Das Vinkulationsgeschäft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Würzburg

vorgelegt

von

Erich Zenner

Referendar aus Berlin.

Berlin

1936

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Hugo Kreß

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: Emil Hartmann, Buch- und Kunstdruckerei, Greifswald.

Meinen lieben Eltern!

Gliederung.

Seite

A. Begriff und Technik des Vinkulationsgeschäftes 11
I. Der Vinkulationskauf 11
II. Die Vinkulationskommission 18
B. Entstehung und wirtschaftliche Bedeutung des Vinkulationsgeschäftes 21
C. Die problematische Stellung des Vinkulationsempfängers . . 26
D. Das Vinkulationsgeschäft in der Rechtssprechung 27
I. Die deutsche Rechtsprechung 27
II. Die österreichische Rechtsprechung 33
E. Die Literatur über das Vinkulationsgeschäft 37
F. Versuch einer eigenen Lösung 55
I. Grundsätzliches über das Vinkulationsgeschäft 55
II. Die rechtliche Stellung des Vinkulanten, insonderheit seine Sicherungen 56
III. Der direkte Vinkulationskauf 58
a) Annahme und Ablehnung der Vinkulation in der Wahl des Käufers 59
b) Die Annahme der Vinkulation 60
c) Die Rechtslage bei angenommener Vinkulation . . . 64
d) Die Rechtslage bei Ablehnung der Vinkulation . . . 67
e) Die Aufhebung der Vinkulation 69
f) Die Transportgefahr 70
g) Die Abänderung des Kaufpreises durch den Vikulanten 71
h) Abnorme Fälle des Vinkulationsgeschäftes 72
IV. Der indirekte Vinkulationskauf 74

Literatur.

Adler, Carl, Zur Lehre vom Vinkulationskauf, in Übergang der Ware vom Verkäufer an den Käufer. § 6. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 86. S. 312f. Stuttgart 1923.

Adler und Clemens, Sammlung handelsrechtlicher Entscheidungen. Begründet von Adler und Clemens. Bd. 14. Wien 1912.

Apt, Max, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Neue Sammlung. Bd. 1. Berlin 1907. Bd. 3. Berlin 1914.

Boecker, Fritz, Die rechtliche Natur des Vinkulationskaufes. Leipziger Dissertation von 1916.

Bovensiepen, Kritik des Breitschen Werkes über das Vinkulationsgeschäft im juristischen Literaturblatt. Nr. 199. Bd. 20. Nr. 9. S. 212. 1908.

Breit, Gerhard, Die rechtliche Natur des Vinkulationsgeschäftes. Greifswalder Dissertation von 1913.

Breit, James, Das Vinkulationsgeschäft (Die Lombardierung rollender Güter). Tübingen 1908.

— Vinkulation und Zurückbehaltungsrecht in Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 2. Jahrgang. S. 886f. München 1908.

— Das Wesen des Vinkulationsgeschäftes in Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Begründet von Dr. Paul Holdheim. Bd. 17. S. 61f. Berlin 1908.

Brütt, Lorenz, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.

v. Broecker, J., Die Lombardierung rollender Güter in Bank-Archiv. Jahrgang 1908. S. 378f. Berlin 1909.

Dove-Meyerstein, Gutachten über Handelsgebräuche erstattet von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin. Bd. 3. Berlin 1926.

Eisele, Wilhelm, Das Vinkulationsgeschäft. Leipziger Dissertation von 1934.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 1. Bd. Einleitung. Allgem. Teil. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. 2. Recht der Schuldverhältnisse. 12. Aufl. Marburg 1932.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 5. Bd. 1. Hälfte. 3. Aufl., erläutert von James Breit und Viktor Hoeniger. Mannheim 1932. 4. Bd. 3. Aufl., erläutert von James Breit, V. Hoeniger und Alfred Werner. Marburg 1932.

Flechtheim, Das Vinkulationsgeschäft in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 60. S. 124. Stuttgart 1907.

— Kritik von Breit, Vinkulationsgeschäft in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 61. S. 510. Stuttgart 1908.

Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte. Mannheim und Leipzig 1912.

Fränkel, Carl, Der Vinkulationskauf. Würzburger Diss. von 1911.

Gareis, Karl, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

v. Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 4. Auflage. Berlin und Leipzig 1933.

Groß, Jakob, Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB. Berlin 1932.

Halpern, F., Zur Lehre von dem Vinkulationsgeschäft im Österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis. 1915. S. 205ff. Wien 1915.

Heck, Philipp, Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Jaeger, Ernst, Kommentar zu Konkursordnung. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1931.

Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. 41. Jahrg. Straßburg 1916.

Kaeferlein, Hans, Der Bankkredit und seine Sicherungen. Nürnberg 1918.

Klang, Heinrich, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, 2. Wien 1931.

Kleiner, Herbert, Die juristische Natur des sogen. Vinkulationsgeschäftes. Erlanger Dissertation von 1910.

Koch, Arwed, Beiträge zum Vinkulationsgeschäft in Bankarchiv. Jahrgang 1928. S. 222ff. Berlin 1929.

Koenige, Der Vinkulationskauf in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Jahrgang 52. S. 286ff. Berlin 1908.

Kößler, Maximilian, Die Judikatur des österreichischen Obersten Gerichtshofes über den Vinkulationskauf in der Rheinischen Zeitschrift für Civilrecht. Bd. 6. S. 291. Mannheim 1914.

Kößler, Maximilan, Über den Vinkulationskauf im Österreichischen Zentralblatt für die Juristische Praxis. Bd. 31. S. 541f. Wien 1913.

Kreß, Hugo, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
— Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts. München 1934.

Loewe, Josef, Das Vinkulationsgeschäft in „Die Bank", 1909. S. 1035. Berlin 1909.

Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 2. Buch 3. Berlin 1907.

Müller-Erzbach, Rudolf. Deutsches Handesrecht. 2. u. 3. Aufl. Tübingen 1928.

Neumann, Hugo, Jahrbuch des Deutschen Rechts. 6. Jahrgang. Berlin 1908.

Oertmann, Paul, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin 1928 und 1929.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 4. Auflage. Schuldrecht. Berlin 1914 und 1928.

Rentrop, Carl, Das Vinkulationsgeschäft. Würzburger Dissertation von 1919.

Riesenfeld, Conrad-Ernst, Breslauer Handelsgebräuche. Breslau 1900—1911.

Rozumek, Paul, Das Kreditgeschäft im Bankbetriebe. 5. Auflage. Berlin 1923. 8. Aufl., bearbeitet von Herold und Hilgermann. Hamburg 1933.

Rümelin, M., Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 97. S. 211ff. Tübingen 1905.

Salaban, K., Handbuch des Internationalen Rechts. Berlin 1928.

Schestauber, Valerian, Wesen der Privatlagerhäuser und ihrer Vinkulationsgeschäfte. Separatabdruck aus dem 21. Jahresberichte der k. k. Staatsgewerbeschule in Czernowitz. Czernowitz 1903.

v. Schey, Krumpsky und v. Schrutka-Rechtenstamm, Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes. Fortsetzung der Sammlung von Glaser und Unger. Neue Folge. Bd. 17. Wien 1917.

Schmidt-Rimpler, Walter, Das Kommissionsgeschäft in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. 5, 1. Leipzig 1928.

Staub-Heinichen, Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 14. Aufl. Bd. 3. Berlin 1933.

Staub-Pisko, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche von Hermann Staub. Ausgabe für Österreich. 2. Aufl. Bd. 2. Wien 1910.

Staudinger, J. v., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 9. Aufl. München. Bd. 2. 1. Teil. 1930. Bd. 2. 2. Teil. 1928.

Stummer, Hch., Das Bank-Akkreditiv. München 1924.

Trumpler, Die Vinkulations-Kommission in Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. 12. Jahrg. S. 267. Berlin 1903.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband. 9. Jahrgang. Leipzig 1916.

Warneyer, Otto, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Tübingen 1930.

A. Begriff und Technik des Vinkulationsgeschäftes.

I. Der Vinkulationskauf.

Das Vinkulationsgeschäft ist eine Art der Lombardierung rollender Güter. Es kommt als Vinkulationskauf und als Vinkulationskommission vor. Der Vinkulationskauf ist gewöhnlich ein Versendungskauf über Gattungsware, den der Verkäufer in der Weise erfüllt, daß er die Ware seinem Vorschußgeber (Vinkulanten) lombardiert, und dieser dann das Gut dem Käufer nur zur freien Verfügung überläßt, wenn ihm, dem Vorschußgeber, der volle Kaufpreis entrichtet wird. Die Ähnlichkeit des Verfahrens mit der Einziehung des Kaufpreises durch Nachnahme, die von den Spediteuren der Gebiete, in denen sich das Vinkulationsgeschäft entwickelt hat, häufig als „Sendung sotto vincolo" bezeichnet wurde, erklärt den Namen Vinkulation[1]).

Das Vinkulationsgeschäft wickelt sich in der Regel folgendermaßen ab:

Der Verkäufer kauft die zu liefernde Ware seinerseits bei den Produzenten auf. Diese erhalten ihr Geld jedoch vielfach nicht vom Verkäufer, sondern vom Vinkulanten, auf dessen Namen das Gut eingelagert wird und dem das ausschließliche Verfügungsrecht über die Ware eingeräumt wird[2]). Dann läßt der Vinkulant den Verkäufer die Ware fakturieren und sich die Faktura aushändigen. Die Versendung des Gutes geschieht bei dieser Sachlage durch den Vinkulanten[3]), der im Frachtbrief als Absender bezeichnet wird und der das Frachtbriefduplikat erhält.

---

1) Schestauber, a. a. O., S. 11; Kößler, in Ö. Z. Bl., 1913, S. 545; vgl. auch das Breslauer Gutachten vom 27. April 1897 bei Breit, a. a. O., S. 40; andere Deutungen geben Fraenkel a. a. O., S. 7, Rentrop, a. a. O., S. 5, Adler, Z. f. H., Bd. 86, S. 313, vergl. auch Eisele, S. 9, Anm. 1.

2) Zahlreiche Vinkulanten-Banken haben eigene Lagerhäuser, wie z. B. in Czernowitz. (Schestauber, a. a. O., S. 8/9.)

3) oder durch den Verkäufer oder die Produzenten nach den Weisungen des Vinkulanten.

In der Mehrzahl der Fälle aber bezahlt der Verkäufer die Produzenten selbst und benutzt die Vinkulation nur dazu, um sich für neue Geschäfte Geld zu verschaffen. Hier besorgt der Ablader (Verkäufer) die Versendung meist selbst und steht auf dem Frachtbrief als Absender bezeichnet. Diese Art hat den Vorteil, daß der Empfänger die Ware von vornherein nach ihrem Ursprung erkennt. Die Waren werden vom Ablader in der Weise beim Vinkulanten lombardiert, daß er diesem unter Übergabe des Frachtbriefduplikates und der aufgemachten Faktura das ausschließliche Verfügungsrecht über die Ware einräumt[1]). Um

1) Czernowitz, ... 192.....

An die Banca Commerciala Nationala

Cernauti

Ich / Wir bestätige..... von Ihnen gegen hinterlegte..... Stück ..... Frachtbriefdupl.

Nr. ..... Gewicht ..... Inhalt .....
" ..... " ..... " .....
" ..... " ..... " .....
Lei .....

als Vorschuß erhalten zu haben und verpflichte(n) mich / uns den von Ihnen darlehnsweise erhaltenen Betrag nach Aufforderung, spätestens innerhalb ..... Tagen samt .....% Zinsen und .....% Provision Ihnen zurückzuzahlen. Ich / Wir räumen Ihnen aber heute schon das Recht ein, bei ev. Rückgange der Preise, die hinterlegte Ware, ohne sich mit mir / uns ins Einvernehmen zu setzen, freihändig und selbst zu verkaufen und sich aus dem Erlös bezahlt zu machen, wobei ich / wir Ihnen für jeden Ausfall sowie für jeden entstehenden Schaden voll aufzukommen mich / uns verpflichte(n). Bei nicht pünktlicher Rückzahlung des erwähnten Vorschusses werden Sie unbeschadet aller Ihrer daraus gegen mir / uns entstehenden Forderungen für je angefangene

..... Tage
..... % Zinsen und
..... Provision

in Anrechnung bringen .....

Hochachtungsvoll
(Verkäufer).

diese Berechtigung des Vinkulanten auch dem Käufer gegenüber zu erkennen zu geben, gibt der absendende Verkäufer dem Vinkulanten noch einen sogenannten Freistellungs- oder Verfügungsschein, das ist eine an den Adressaten gerichtete Erklärung des Verkäufers, daß die Ware dem Vinkulanten allein zustehe[1]).

---

1) oder er schickt den Verfügungsschein gleich an den Käufer:

(Verkäufer). Cernauti, den .....

An die Firma: .....

Oderberg

Pos.-Nr. **Verfügungsanzeige!**

Wir ersuchen nachstehende Waggons zur Verfügung der Firma: (Name der Vinkulantenbank) Wagg. No. 110 341 Gattung 200 Kisten kg: 10 545 Eier zu halten.

Hochachtungsvoll
Unterschrift
(Verkäufer)

Fracht und Spesen sind der Sendung nachzunehmen.

Die Sendung geht[1]) bei der einen Modalität des Vinkulationskaufes, der sogenannten echten oder indirekten Vinkulation, an einen Korrespondenz-Bankier oder sonstigen Mittelsmann am Bestimmungsorte (Vinkulatar), dem vom Vinkulanten gleichzeitig die Faktura, das Frachtbriefduplikat und der sogenannte Vinkulationsbrief zugeschickt werden[2]). Wenn der Verkäufer als Absender fungiert, wird außerdem der Verfügungsschein beigelegt.

1) Nachdem der Verkäufer noch das folgende Formular ausgefüllt hat:

Cernauti, ... 192.....

An die Banca Commerciala Nationala

Cernauti

Ich / Wir ersuche..... Sie, d..... bei Ihnen bevorschußten .....

..... Duplikationsfrachtbrief..... über

ab .....

an .....

verladene Sendung .....:

Waggon Nr. ..... kg ..... Inhalt .....

„ „ ..... „ ..... „ .....

auf meine / unsere Rechnung und Gefahr ohne jedes Obligo für Sie, bei ..... mit der Bestimmung zu vinkulieren, ...

Sollte der vinkulierte Betrag nicht eingehen, so ermächtige(n) ich / wir Sie hiermit, eventuell Nachlässe zu gewähren, die Ware für meine / unsere Rechnung, ohne sich mit mir / uns ins Einvernehmen setzen und ohne gerichtliche Intervention zu verkaufen und den Erlös zur Deckung des Ihnen jeweils schuldigen Betrages zu verwenden, wobei ich mich / wir uns gleichzeitig verpflichte....., Ihnen für jeden Fehlbetrag aufzukommen.

Hochachtungsvoll
(Verkäufer).

2) Hat sich der Vinkulant selbst als Adressat ausgegeben, so fügt er dem Vinkulationsbrief außerdem ein an die Eisenbahn gerichtetes Schreiben bei, worin er die Bahn anweist, die Ware dem Vinkulatar auszufolgen.

In dem Vinkulationsbriefe[1]) teilt der Vinkulant dem Vinkulatar mit, daß die zugesandte Ware zur Erfüllung des zwischen dem Verkäufer und dem Käufer geschlossenen Kaufvertrages bestimmt sei. Der Vinkulatar möge daher das Gut dem Käufer aushändigen, aber nur dann, wenn er in der Lage wäre, den vollen Kaufpreis dem Vinkulanten zugehen zu lassen. So lange er, der Vinkulant, den vollen Betrag nicht erhalten habe, stünde ihm

---

1) Ein einheitliches Formular hat sich nicht entwickelt; nachstehend zwei gebräuchliche Vinkulationsbriefe:

Nationale Kommerzialbank
Cernauti, Ringplatz Nr. 12
Eingezahltes Aktienkapital
15 000 000 Lei

Telegramm-Adresse:
Comernat Cernauti

Vinkulations-Nr. .....

Cernauti, ... 192 .....

Wir überreichen Ihnen beiliegend ..... Duplikatbriefe .....
über, auf Veranlassung des Herrn (Verkäufer) .....
an .....
verladene Sendung .....:
Wgg. Nr. ..... kg ..... Inhalt .....

Wir ersuchen Sie .....
nur dann auszufolgen, wenn Sie in der Lage sein werden, den Betrag von .....
franko Provision und Porto ..... (uns anzuschaffen) .....

Nach erfolgter Anschaffung vorstehenden Betrages in vorgeschriebener Weise belieben Sie mit der Sendung nach Wunsch de ..... (Käufer) ..... zu verfahren.

Erfolgt die Anschaffung nicht, dann wollen Sie uns hiervon sofort telegraphisch verständigen, d ..... Duplikatfrachtbrief ..... hierher retournieren, die Ware jedoch zu unserer Verfügung halten. .....

.....Beilage.....
Recommandiert

Hochachtungsvoll
Nationale Kommerzialbank.

Brief einer rumänischen Bank

Cernauti, den .....

An

.....

Auftrags..... überreichen wir Ihnen anbei .....St. Frachtbrief-duplikat samt Verfügungsanzeige über nachstehende Verladungen: ..... kg Sonnenblumenkerne im Waggon Nr. ..... an Ihre Adresse nach Leipzig mit dem höfl. Ersuchen, dieselben der Firma ..... gegen Erlag von ..... sofort bei Präsentierung der Dokumente auszufolgen, welchen Betrag Sie uns abzgl. Ihrer Spesen unter Anzeige im Clearingwege bei der Reichsbank über Sonderkonto der Rumänischen Nationalbank anschaffen wollen.

Ihre Incassoprovision ..... wollen Sie bei ..... einheben.

Wir ersuchen Sie, uns den Empfang vorbezeichneter Dokumente zu bestätigen und die genannte Firma zur Einlösung derselben aufzufordern.

Wir erlauben uns, Sie höfl. darauf aufmerksam zu machen, daß obige Sendung ..... von uns voll belehnt wurde ....., somit unser ausschließliches Eigentum bilde ..... und ersuchen Sie daher, mit derselben (denselben) bis zum vollständigen Begleiche, als mit einem Ihnen zu getreuen Händen anvertrauten Gut zu verfahren. Insolange der volle Vinkulationsbetrag nicht vorschriftsgemäß bezahlt ist, steht das alleinige Verfügungsrecht über das Ihnen von uns anvertraute Gut ausschließlich uns zu.

Wir sehen Ihren w. Nachrichten entgegen und zeichnen

hochachtend
gez. Unterschrift.

das alleinige Verfügungsrecht über das Gut zu, da er es bevorschußt hätte.

Der Vinkulatar setzt sich dann gemäß dem Inhalte des Vinkulationsbriefes mit dem Käufer in Verbindung und übergibt ihm die Ware nur, wenn der Käufer die volle Summe sofort oder nach anderer Vereinbarung zahlt[1]).

Bei der sogenannten unechten oder direkten Vinkulation adressiert der Vinkulant die Sendung gleich an den Käufer und schickt ihm auch die Faktura[2]), den Duplikatfrachtbrief und den Vinkulationsbrief zu.

1) Fast immer lagert die Ware noch auf der Bahn. War die Sendung an den Vinkulatar adressiert, so erhält der Käufer gegen Zahlung des Kaufpreises außer der Faktura und dem Frachtbriefduplikat noch ein an die Bahn gerichtetes Schreiben des Vinkulatars, worin dieser die Bahn um Auslieferung des an seine Adresse gerichteten Gutes an den Käufer ersucht. War die Sendung an den Vinkulanten als Adressaten gerichtet, und hatte der Vinkulatar die Verfügungsmacht über die Ware selbst nur kraft einer ihm vom Vinkulanten behändigten an die Eisenbahn gerichteten Anweisung, ihm die Ware auszuliefern, so übergibt er natürlich auch dieses Schreiben des Vinkulanten dem Käufer.

2) Bei der unechten Vinkulation schickt vielfach nicht der Vinkulant, sondern der Verkäufer die Faktura an den Käufer, indem er diesen gleichzeitig von der Vinkulation benachrichtigt und Zahlung des Kaufpreises an den Vinkulanten erbittet:

Cernauti ..... 193.....

An (Käufer)

.....

Über $\frac{\text{meine}}{\text{unsere}}$ Veranlassung, sandte Ihnen heute die Banca Commerciala Nationala Cernauti, ... Duplikatfrachtbrief ..... über .....

Nachdem die genannte Bank $\frac{\text{mir}}{\text{uns}}$ den Wert der Ware vorschußweise ausbezahlt hat, steht derselben das alleinige Verfügungsrecht über diese Ware zu. $\frac{\text{Ich}}{\text{Wir}}$ ersuche..... Sie demnach höflichst, den mit Ihnen vereinbarten Betrag von ..... laut Weisung der Banca Commerciala Nationala anzuschaffen.

Dieser Auftrag gilt als unwiderruflich.

Hochachtend
(Verkäufer).

Diese Mitteilung wird von Breit, S. 28, Dür-Hach-Breit Anm. 4 Zessions-Avis genannt.

Im Vinkulationsbrief[1]) schreibt der Vinkulant wie oben, daß er durch die Sendung den zwischen dem Verkäufer und dem Käufer getätigten Kauf erfüllen wolle. Da jedoch das Gut von ihm, dem Vinkulanten, belehnt sei, dürfe sich der Käufer der Ware nur bedienen, wenn er den in dem Briefe angegebenen Betrag an den Vinkulanten zahle. Wolle der Käufer darauf nicht eingehen, so möge er die Ware als ein ihm vom Vinkulanten anvertrautes Gut zur Verfügung halten.

II. Die Vinkulations-Kommission.

Bei der Vinkulationskommission wird nicht eine zu einem festen Preise verkaufte, sondern eine bloß kommittierte Ware in gleicher Weise vinkuliert. Der Kommittent läßt das Gut

---

1) Banca Commerciala Nationala
Societate anonima
Capital social L 30000000
Cernauti, Piata, Unirii No. 12.
Adreza telegrafica: Comernat Cernauti
Vinkulations-Nr.

Cernauti, ...192.....

(An Käufer)

.....

Über Veranlassung des Herrn (Verkäufer) überreichen wir Ihnen mitfolgend

.....Duplikat-Frachtbrief..... über ab.....

verladene Sendung.....:

Wgg. Nr.....kg..... .....Inhalt.....

„ „ .....kg..... „ .....

und zeigen Ihnen an, daß wir den vollen Wert derselben ausbezahlt haben. Das Verfügungsrecht über diese Sendung..... steht demnach uns allein zu und bieten wir Ihnen diese Ware unter der Bedingung an, daß Sie den Betrag von: (.....uns anschaffen)

Sollte Ihnen dies nicht konvenieren, so bitten wir Sie um Drahtnachricht spätestens bei Warenankunft.

Insolange der volle Vinkulationsbetrag nicht vorschriftsgemäß bezahlt ist, steht das alleinige Verfügungsrecht über das Ihnen von uns anvertraute Gut ausschließlich uns zu.

Rekommandiert
.....Beilagen.

Hochachtungsvoll
Banca Commerciala Nationala.

vom Vinkulanten bevorschussen, welcher dann dem Kommissionär das Gut mit der Auflage zuführt, den Erlös an ihn zu entrichten.

Das Kommissionsgeschäft wird überwiegend in der Form der unechten oder direkten Vinkulation getätigt. Der Vinkulationsbrief ist wörtlich derselbe wie beim Vinkulationskauf, nur daß hier der Vinkulant die Ware unter der Bedingung anbietet, daß der Kommissionär den „vollen Erlös" an ihn abführe[1]).

---

1) Vinkulationsbrief:

Banca Comerciala Nationala
Societate anonima
Capital Si Rezerve Lei 37000000
Cernauti, Piata, Unirii No. 12.
Adreza telegrafica: Comernat Cernauti

A. Fa. (Kommissionär) Cernauti, 16. 9. 1933.

Berlin C 2.

Vinkulationsbrief Nr. 7058.

Ueber Veranlassung des Herrn (Kommittent) überreichen wir Ihnen mitfolgend

St. 3 (Duplikatfrachtbriefe über an Fa. (Kommissionär oder Abkäufer des Kommissionärs)

verladene Sendung .....
Wgg. Nr. ..... kg ..... Inhalt .....
Wgg. Nr. ..... kg ..... Inhalt .....

und zeigen Ihnen an, daß wir den vollen Wert derselben ausbezahlt haben. Das Verfügungsrecht über diese Sendung ..... steht demnach uns allein zu, und bieten wir Ihnen die Ware unter der Bedingung an, daß Sie den vollen Erlös der Dresdner Bank, Berlin, zu Gunsten unseres Sperrkontos mit der Mitteilung anschaffen, daß diese Beträge für die von uns vorzunehmenden Kompensationszahlungen wegen der Fa ..... zu verwenden sind. Wir bitten Sie, beim Erlag jeweils unsere Vink.-Nummer anzugeben und uns denselben zu melden.

Sollte Ihnen dies nicht konvenieren, so bitten wir Sie um Drahtnachricht spätestens bei Warenankunft.

Insolange der volle Vinkulationsbetrag nicht vorschriftsgemäß bezahlt ist, steht das alleinige Verfügungsecht über das Ihnen von uns anvertraute Gut ausschließlich uns zu.

Rekommandiert Hochachtungsvoll
.....Beilagen. Banca Comerciala Nationala.

Banca Basarabiei
Societate Anonima
Capital Si Rezerve Lei 83 500 000
Sediul Central Chisinau

Cernauti, 30. X. 1934.

Cursale:

Bucuresti
Cernauti
Galati
Arciz
Balfi
Belgrad
Briceni
Briceva
Cahul
Calarasi
Campulung
Ceadar-Lunga
Cetates-Alba
Chilia-Noua
Comrat
Dorohoi
Edinti
Falesti
Gura-Humorula
Hancesti
Hotin
Ismail
Leova
Lipcani
Marculesti
Noua-Sulija
Orhei
Otaci (Atachi)
Radauti
Rascabi
Reni
Rezina
Sarata
Secureni
Soroca
Tarutino
Tafar-Bunar
Telenesti
Tighina
Vatra-Dorne

Herren

(Kommissionär)

.....

Betr. Wagg. Nr. 2/829031
Inhalt Geflügel

Im Auftrage der Fa. (Kommittent) übermitteln wir Ihnen anbei ein Frachtbriefduplikat obige Sendung betreffend und ersuchen Sie, den Erlös derselben der Dresdner Bank, Dort zu unseren Gunsten, u. A. an uns zu vergüten.

Bis zur vollständigen Bezahlung bildet die Ware unser ausschließliches Eigentum, weshalb wir Sie ersuchen, diese nur als ein Ihnen zu treuen Händen anvertrautes Gut zu betrachten.

Wir ersuchen Sie, uns den Empfang dieses zu bestätigen und zeichnen

hochachtungsvoll

Banca Basarabiei SA
Sucursala Cernauti.

1 Beilage
rekommandiert.

Die Art der echten oder indirekten Vinkulation kommt aber daneben auch vor. Hier wird dem Vinkulatar durch den Vinkulationsbrief regelmäßig aufgegeben, die Ware dem Kommissionär nur auszufolgen, wenn er den Erlös, mindestens aber ein Limit zahle[1]). Will oder kann der Kommissionär nicht zahlen, weil er vielleicht das Geld seinerseits erst nach Übergabe der Ware erhält, dann verlangt er meist vom Vinkulatar Freistellung der Ware „zu treuen Händen", die ihm gewährt wird, wenn er bei der Vinkulatar-Bank Kredit genießt.

B. Entstehung und wirtschaftliche Bedeutung des Vinkulationsgeschäftes.

Der Zweck und die Bedeutung des Vinkulations-Geschäftes werden bei einer Betrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse ersichtlich, unter denen dieses Geschäft entstanden ist und heute noch getätigt wird. Der Ursprung der interessanten, dem Rembours- und Akkreditiv-Geschäft verwandten Erscheinung

---

1) Vinkulationsbrief:

Formular für die indirekte Vinkulationskommission aus Rozumek S. 237.

D-Bank Filiale Königsberg

Königsberg/Pr.

Wir senden Ihnen anbei Frachtbriefduplikat nebst Freistellungsbrief über durch Herrn Mendel Leiser in Czernowitz im Waggon Nr. . . . an Sie verladene ca. 10000 kg Weizen.

Wir bitten Sie, die Ware an Herrn Salomon Peiser dort, gegen Zahlung des beim Verkauf erzielten Erlöses, mindestens ℳ 8.— für je 50 kg auszuhändigen, und den Betrag uns auf unserem Konto bei Ihnen gutzuschreiben. Von dem Betrage ist die Provision des Herrn Peiser und sind auch Ihre Spesen zu kürzen. Die Ware bleibt bis zur vollen Bezahlung unser Eigentum.

Comercialbank in Czernowitz

oder auch:

„ . . . auszuhändigen an Herrn S. O., der zum Verkauf der Ware, zur Besichtigung und Mustererziehung berechtigt ist gegen Erlag des Erlöses, der jedoch abzüglich Ihrer Vorlagen und Provision usw. nicht geringer als unser Vorschuß von ..... RM sein darf".

ist im Osten zu suchen, wo sich der Vinkulationskauf beim Getreidezwischenhandel in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts entwickelt hat. In Rußland, Rumänien, Galizien und der Bukowina war der Zwischenhandel in die Hände zahlreicher mittelloser Händler gelangt, die einander zügellos Konkurrenz machten. Die Lage dieser Händler war sehr mißlich. Die Produzenten waren selbst arm oder wollten dem Zwischenhändler wegen seiner Mittellosigkeit die Ware nicht kreditieren; andererseits erlaubte es das große Angebot den Käufern, auf der Klausel „Kassa nach Empfang der Ware" zu beharren. Wollte nun der Zwischenhändler überhaupt noch Handel treiben, so mußte er sich Kredit verschaffen. Die kreditgebenden Banken aber verlangten Sicherheiten. Mangels anderer Objekte war unter diesen Umständen die Lombardierung des rollenden Getreides die notwendige Folge. Es entstand zunächst die echte oder indirekte Vinkulation[1]). Der Bankier tritt mit dem ihm bekannten Händler in Geschäftsverbindung und finanziert dessen Geschäfte in der Art, daß er dem Händler gegen Übergabe des bahnamtlich abgestempelten Frachtbriefduplikats den Vorschuß auszahlt. Neben dieser Art der Bevorschussung, die voraussetzt, daß der Verkäufer so kapitalkräftig ist, seine Produzenten aus eigener Tasche bezahlen zu können, bestand noch die weniger häufige oben S. 11 unten dargestellte Übung, bei der sogar die Produzenten vom Vinkulanten bezahlt werden, sodaß der Händler ohne jedes eigene Vermögen arbeiten kann. In beiden Fällen hat der Bankier die Ware als Sicherheit, denn sogar, wenn nicht er selbst, sondern der Verkäufer im Frachtbrief als Absender bezeichnet ist, hat dieser doch kein Verfügungsrecht über das rollende Gut, weil das Frachtbriefdoppel nicht in seinen Händen ist. Die Ware geht dann, wie oben angezeigt, zum Vinkulanten und wird von diesem nur gegen Zahlung des Kaufpreises abgeliefert. So hat der Bankier bis zu seiner Befriedigung immer volle Sicherheit.

---

1) Kößler, in Ö. Z. Bl., Bd. 31, S. 541f.

Die indirekte Vinkulation brachte aber für den Verkäufer gewisse Unannehmlichkeiten mit sich. Der Vinkulatar lieferte in der Regel nur gegen sofortige Barzahlung, und daher fühlten sich die Abnehmer durch diesen, ein gewisses Mißtrauen bekundenden Geschäftsvorgang leicht gekränkt und brachen die Verbindung mit dem Geschäftsfreunde nicht selten ab, zumal da das Angebot sehr rege war. Daher wurden die Vinkulanten von den Händlern bedrängt, die Waren dem Käufer direkt zuzusenden. Der bevorschussende Bankier wollte aber auf die Sicherheit, welche ihm die indirekte Vinkulation bot, nicht verzichten. Da fand der schlaue Galizier einen scharfsinnigen Ausweg, durch den er den Forderungen der Exporteure nachkommen konnte, ohne seine Sicherungen aus der Hand zu geben; indem er nämlich den Käufer selbst als seinen Vertrauensmann behandelte, vereinigte er in dessen Person zwei bei der indirekten Vinkulation getrennte Rollen, die des Vinkulatars und die des Destinatärs der Ware. So entstand die sogenannte unechte oder direkte Vinkulation.

Das Vinkulationsgeschäft breitete sich in seinen beiden Formen immer weiter aus, sodaß nicht nur Getreide, sondern auch alle anderen Agrarprodukte vinkuliert gehandelt wurden. Als Beispiele seien neben Getreide, Kleie, Malz, Mais, Hülsenfrüchte, Sonnenblumenkerne und andere Ölsaaten, Nüsse, Mandeln, Rosinen, Feigen, auch Orangen, Tabak, Hanf, Flachs, Holz[1]) und vor allem Eier, Butter und Geflügel genannt. Um die Jahrhundertwende wurde der meiste Export der Balkanländer, Österreich-Ungarns (Galiziens), Rußlands und der Türkei, soweit diese Artikel in Frage stehen, durch Vinkulationsgeschäfte bewerkstelligt, und zwar ganz gleich, ob die Länder untereinander handelten oder nach dem Westen, insbesondere nach Deutschland und der Schweiz ausführten. Auch deutsche Firmen haben bei der Ausfuhr der genannten Objekte nicht selten den Weg der Vinkulierung gewählt. Industrieerzeugnisse sind jedoch kaum auf diese Weise gehandelt worden.

1) Nach Auskunft der Industrie- und Handelskammer Schneidemühl.

Im reinen Inlandshandel ist das Vinkulationsgeschäft nicht recht heimisch geworden, obwohl es auch da zu beobachten ist[1]). Es kann hier Anwendung finden, wenn die Bank eine ihr verpfändete oder zur Sicherheit übereignete Ware selbst versenden will, um das Verfügungsrecht während des Transportes zu haben und um nach Ablieferung des Gutes selbst einen Anspruch an den Verkäufer zu erwerben.

Die Seltenheit im Inlandsverkehr kann auch gar nicht wundernehmen, denn die eigentliche Bedeutung dieses Gebildes besteht darin, den einfuhrbedürftigen westlichen Ländern den Handel mit den an Naturprodukten überaus reichen, an Kapital jedoch armen östlichen Ländern wesentlich zu erleichtern. Die Wichtigkeit der Vinkulation für den Exporteur ergibt sich schon aus dem Bisherigen. Auch der Importeur hat manches Gute von dieser Einrichtung. Durch die Vinkulation wird dem deutschen Importeur, der nicht einen kostspieligen Stab von Aufkäufern im Ursprungslande halten will oder kann, eine gewisse Gewähr dafür geboten, daß er die gekaufte Ware überhaupt und auch in gutem Zustande erhält. Es liegt im eigenen Interesse des Bankiers, die Ware in vertragsmäßiger Beschaffenheit und pünktlich an den Käufer zu liefern, will er nicht Gefahr laufen, seinen Vorschuß zu verlieren. Die Ware ist bei Mittellosigkeit des Abladers die einzige Sicherheit des Bankiers für den gewährten Vorschuß. Je besser die Ware, desto größer also auch die Sicherheit des Bankiers. Es liegt weiter im Interesse des Bankiers, daß die Ware gerade durch Ablieferung an den Käufer verwertet wird. Hier allein ist er unabhängig von den Marktschwankungen und kann auf den vollen Eingang des fest bestimmten Kaufpreises rechnen. Der Käufer aber, der, wie später aufzuzeigen ist, die Vinkulation jederzeit ablehnen kann, wird die Ware nur nehmen, wenn sie die vertragsmäßige

1) Auskunft der Industrie- und Handelskammer Schneidemühl. Vgl. ferner Rozumek, 5. Aufl., S. 228, Kaeferlein, S. 247, außerdem Beispiele a. d. Judikatur: RG 94/94, RG 101/320, RG in Holdh., Bd. 19, S. 179. Vgl. noch Eisele, S. 40.

Beschaffenheit hat. Mithin nimmt der Bankier dem Importeur die schwierige Aufgabe ab, im fremden Land einen vertrauenswürdigen Geschäftspartner zu suchen.

Trotz dieser Vorteile hat das Vinkulationsgeschäft manches Mißliche für den Käufer. Abgesehen von der die Aufgabe dieser Arbeit bildenden problematischen Rechtslage, ist es für den Importeur besonders bei der indirekten Vinkulation unangenehm, wenn er in vielen Fällen zahlen muß, ohne vorher der Ware Proben entnehmen zu können, denn der Vinkulatar liefert in der Regel, „netto Kasse gegen Frachtbriefduplikat". Aber es gelang den deutschen Importeuren trotz ihrer wirtschaftlichen Machtstellung nicht einmal vor dem Weltkrieg, das Vinkulationsgeschäft außer Anwendung zu bringen. Sie erreichten lediglich, daß das indirekte Vinkulationsgeschäft im Importverkehr Deutschlands zugunsten des direkten verdrängt wurde[1]).

Auch das änderte sich wieder, als Deutschland nach der Unterbrechung des internationalen Handels durch den Weltkrieg nach dem Friedensschluß den Import wieder aufnahm. Um überhaupt einführen zu können, nahmen die deutschen Importeure, deren Kredit geschwunden war, das in der indirekten Vinkulation liegende beleidigende Mißtrauen des Exporteurs und Vinkulanten hin. So ist es bis heute geblieben, sodaß jetzt unbedingt von einem Überwiegen der indirekten Vinkulation gesprochen werden kann[2]).

Der Umfang der heute getätigten Vinkulationsgeschäfte ist zudem erheblich kleiner als früher, was sich aus dem Rückgang des deutschen Imports überhaupt erklärt. Aber davon abgesehen hat die Vinkulation ihre Bedeutung keineswegs eingebüßt[3]). Die Handelsobjekte und die beteiligten Länder sind die gleichen

---

1) Kößler, in Ö. Z. Bl., a. a. O., S. 545.

2) a. A. Eisele, S. 9.

3) So machen z. B. bei der in der Nähe der Berliner Börse befindlichen Filiale der Dresdner Bank (früher Danat-Bank), die im Volksmunde die „Eierkasse" heißt, die Vinkulationsgeschäfte 70—80% des gesamten Umsatzes aus.

geblieben. Nur für Rußland besteht nach der Überführung des Handels in die Hände das Staates kein Bedürfnis mehr, seinen Export im Vinkulationswege zu finanzieren. In der Hauptsache wird heute der Import aus Rumänien, Südslavien, Polen und Finnland von den Vinkulationsgeschäften betroffen.

Hierhei steht, wie schon gesagt, die indirekte Vinkulation durchaus im Vordergrund. In all den Fällen, in denen der Empfänger der vinkulierenden Bank als unbedingt gut bekannt ist, wird aber auch jetzt die direkte Vinkulation vorgezogen.

Bei der Vinkulationskommission speziell, die nicht so oft wie der Vinkulationskauf und vor allem im Eier- und Geflügelhandel vorkommt, kann sogar von einem Überwiegen der direkten Vinkulation gesprochen werden. Allerdings wird auch hier nicht selten, besonders wenn der Kommissionär ein Mann in kleinen Verhältnissen ist, die Form der indirekten Vinkulation gewählt.

C. Die problematische Stellung des Vinkulationsempfängers.

Die Abwicklung der Vinkulation geht nicht immer glatt vonstatten. Die Ware kann mit Mängeln behaftet sein, und der Käufer bzw. der Kommissionär weiß dann nicht, an wen er sich mit seinen Gewährleistungsansprüchen halten soll. Der Vinkulant und bei der indirekten Vinkulation auch der Vinkulatar, bei denen der Kaufpreis bzw. der Erlös gleich um den Minderwert gekürzt werden könnte, lehnen jede Haftung ab und verlangen den vollen Preis. An den Exporteur, seinen Vertragsgegner, möchte sich der Importeur aber nicht halten, denn dieser wohnt im Ausland und ist womöglich mittellos. Kann sich der Importeur nun einfach über die gestellten Bedingungen hinwegsetzen und die Ware verwenden, ohne daß er den vollen Betrag zahlen muß? Das ist das umstrittene Hauptproblem des Vinkulationsgeschäftes, für das die verschiedensten Lösungen gegeben worden sind. Die einen lassen die vom Vinkulanten gewollten Folgen sämtlich eintreten, die anderen sprechen dem Vinkulationsbriefe überhaupt jede Wirkung ab. Mittelmeinungen erkennen zwar ein

selbständiges Recht des Vinkulanten an, jedoch nur so weit, als der Vinkulant die Ware wirklich bevorschußt hat. Erreicht der effektive Vorschuß die geforderte Summe nicht, so müsse sich der Vinkulant bezüglich der Differenz, der sog. Inkasso-Differenz, alle Kürzungen als bloß fiduziarisch Berechtigter gefallen lassen, die dem Verkäufer gegenüber möglich wären.

D. Das Vinkulationsgeschäft in der Rechtsprechung.

I. Die deutsche Rechtsprechung.

Fast die ganze Literatur des Vinkulationsgeschäftes baut sich auf der Grundlage der Entscheidung des RG vom 31. 3. 03 auf[1]). Dem Urteil lag folgender Tatbestand zu Grunde:

Der deutsche Importeur I. hatte mit dem galizischen Exporteur E. einen Kaufvertrag über eine bestimmte Quantität Mais geschlossen. Nachdem schon ein Teil der Ware geliefert worden war und der Importeur I. auch den Kaufpreis schon vollständig an den Exporteur E. bezahlt hatte, trafen bei einem Vertreter des Importeurs I. zwei weitere Waggons Mais ein. Im Frachtbrief war aber nicht der Exporteur E. als Absender genannt, sondern ein Dritter D. Zur selben Zeit ging bei dem Importeur ein als Vinkulationsbrief bezeichnetes Schreiben des Dritten D. ein, worin dieser erklärte, daß er, D., die Ware dem Importeur zur Erfüllung des zwischen dem Exporteur E. und dem Importeur I. geschlossenen Kaufvertrages anbiete, jedoch unter der Bedingung, daß der Importeur I. den Kaufpreis an ihn entrichte; andernfalls, wenn er damit nicht einverstanden wäre, sollte er die Ware zur Verfügung des D. halten. Der Importeur I. verwandte die Ware für sich, weigerte sich jedoch, an D. Zahlung zu leisten, da er den vollen Kaufpreis bereits an seinen Verkäufer, den Exporteur E., entrichtet hätte. Daraufhin klagte D. gegen den Importeur und begründete sein Begehren, 1. mit einer Zession der Kaufpreisforderung des Exporteurs E.

1) RG 54/213ff.

und 2. damit, daß der Importeur I. durch die Verwendung der Ware seine im Vinkulationsbrief gestellte Offerte angenommen habe und deshalb vertraglich zur Zahlung verpflichtet sei. Der Importeur I. erwiderte, er habe den Kaufpreis an seinen Verkäufer gezahlt, ehe er von der Zession erfahren habe; daß zwischen ihm und dem Dritten D. ein Vertrag, der ihn zur Zahlung verpflichten würde, zustande gekommen sei, bestreite er.

Das RG gab im Gegensatz zu den Vorinstanzen dem Kläger D. recht. Der Gerichtshof ließ es dahingestellt, ob die Klage aus dem Gesichtspunkt einer Zession zu rechtfertigen sei, da jedenfalls ein Vertrag zwischen dem Dritten D. und dem Importeur I. zustande gekommen sei, nach dem I. die im Vinkulationsbrief genannte Summe zu zahlen hätte. Durch die Zusendung der Ware, die laut Frachtbrief nicht vom Verkäufer E., sondern von D. bewirkt wurde, und durch den gleichzeitig zugegangenen Vinkulationsbrief hatte D. dem I. eine Offerte gemacht, die auf Erfüllung der Verbindlichkeit eines anderen, nämlich des Verkäufers E., aus den Mitteln des Offerenten gegen eine ihm zu gewährende Leistung gerichtet war. Der Importeur hatte nun die Wahl, ob er die Offerte annahm, oder ob er das Angebot ablehnte und die weitere Verfügung über die Ware dem D. als Verfügungsberechtigten überließ. I. konnte aber den Mais nicht unter Mißachtung des im Vinkulationsbriefe niedergelegten Willens des D. für sich verwenden, denn an dem von D. zugesandten Getreide hatte der Importeur kein Recht. Lediglich gegen seinen Verkäufer E. hatte er rein persönliche Ansprüche auf rein generisch bestimmte Leistungen; der Verkäufer E. aber leistete nicht, sondern die Leistung charakterisierte sich als Leistung eines anderen, der sie von beliebigen Voraussetzungen abhängig machen konnte. Da der Importeur die Ware für sich verbrauchte, so nahm er dadurch die Offerte des D. an und lud damit die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises auf sich.

Die deutsche Praxis, die sich im übrigen bisher nur mit dem sogenannten unechten oder direkten Vinkulationsgeschäft

zu befassen gehabt hat, billigt diese Entscheidung im wesentlichen und hat die Grundgedanken in einer Reihe von Urteilen weiter entwickelt. Immerhin sei doch gleich hier bemerkt, daß auch in der Rechtssprechung die Anschauungen über das Vinkulationsgeschäft noch keineswegs einheitlich sind. Die Theorie der Praxis der Gerichte, insbesondere der des RG, kann als Offerten-Theorie bezeichnet werden[1]). „Das Wesen des Vinkulationsgeschäftes liegt darin, daß ein anderer als der Verkäufer dem Käufer die Ware unter der Bedingung anbietet, daß dieser den Kaufpreis an ihn bezahle, wegen etwaiger Mängel der Ware aber sich ausschließlich an seinen Verkäufer halte“[2]). Der Vinkulant ist ein selbständiger Dritter, der nicht Erfüllungsgehilfe ist[3]), wenn er auch gleichzeitig Zessionar der Kaufpreisforderung ist[4]). Er macht dem Käufer im Vinkulationsbrief die Offerte, die Verbindlichkeit des Verkäufers zu erfüllen, wenn ihm der Käufer eine bestimmte, meist in der Zahlung des Kaufpreises bestehende Gegenleistung mache. Hierbei ist zu beachten, daß der Vinkulant die Zahlung der Kaufpreissumme nicht in seiner Eigenschaft als Zessionar, sondern auf Grund seiner Vinkulantenstellung fordert, das heißt für die Aufgabe seines dinglichen Rechtes an der Ware[5]).

Das Angebot zu diesem obligatorischen Vertrage kann der Käufer annehmen, oder er kann es auch ablehnen, und sich an den ursprünglichen Vertragsgegner, den Verkäufer, halten[6]).

Die Annahme der Offerte kann ausdrücklich erfolgen; jedoch liegt in der Verwendung der Ware durch den Käufer nach Treu und Glauben (§ 157 BGB) die Annahme des Angebotes des Vinkulanten[7]).

---

1) Dür.-Hach.-Breit, Anm. 6.
2) RG, Seuff. Arch., Bd. 76, S. 65.
3) OLG Kolmar in Els., Z., Bd. 41, S. 261.
4) OLG Kolmar in Els., Z., Bd. 41, S. 261.
5) OLG Kolmar in Els., Z., Bd. 41, S. 261.
6) RG 54/215, OLG Kolmar in Els., Z., Bd. 41, S. 263.
7) RG 54/219 oben, RG 101/321. a. E. OLG Kolmar, Els. Z. 41/262; vgl. auch RG 88/71; OLG Rostock, Recht 1910, Nr. 2900, OLG

Die Verwendung der Ware verpflichtet jedoch nur dann zur Zahlung der vollen Vinkulationssumme, wenn die Offerte diese Folgen klar und deutlich in Aussicht stellt. Wenn ein Vinkulant die Ware dem Käufer bloß mit dem Bemerken schickt, daß er sie „gegen X Mark vinkuliere“ und daß ihm „das ausschließliche Verfügungsrecht bis zur Zahlung zustehe“ [1]), so ist ohne besondere Nebenumstände diese Offerte nicht dazu ausreichend, den die Ware verwendenden Käufer zur abzugslosen Zahlung zu verpflichten; der Ausdruck „Vinkulation“ allein führt noch keine typischen Rechtswirkungen herbei. Daß weiter von einer Annahme durch Verwendung der Ware nur dann gesprochen werden kann, wenn die Erklärung der Vinkulation rechtzeitig erfolgt, braucht kaum gesagt zu werden; denn „wenn der Käufer die Ware erhält, ohne von dem Eintritt des Vinkulanten etwas zu wissen, so kann er sie naturgemäß nur als Leistung des Verkäufers entgegennehmen“ [2]). Nach Treu und Glauben gibt der Absender der verkauften Ware

---

Dresden bei Breit, a. a. O., S. 68f. Anders aber RG in LZ, 1908, S. 167 (= Gruchot, Bd. 52, S. 861, = Holdh., Bd. 17, S. 42, = Warn., Entsch. 1908, Nr. 15) und RG, LZ 1908, S. 309 (= Holdh., Bd. 17, S. 44), wonach der Vinkulationsbrief lediglich eine dingliche Einigungsofferte zur Übertragung des Eigentums an der Ware enthält, welche nach der Bestimmung des Vinkulanten nur durch Einlösung einer Tratte bzw. bare Zahlung von RM angenommen werden konnte, durch die Verwendung der Ware also kein Vertragsverhältnis entstand. (Vgl. dazu noch OLG Dresden bei Breit, a. a. O., S. 77 a. E.). Von diesen Entscheidungen, deren Verschiedenheit von der Entsch. RG 54/213 mit dem Vorliegen eines anderen Tatbestandes begründet wird, obwohl eine andere Sachlage nicht ersichtlich ist, hat sich das RG in den späteren Entscheidungen wieder abgewandt, allerdings ohne die Korrigierung seiner Ansicht zuzugeben, sondern nur dadurch, daß in den folgenden bei gleicher Sachlage ergangenen Urteilen bei der Anziehung der bisherigen Entscheidungen die erwähnten Erkenntnisse nicht zitiert werden. Vgl. z. B. RG 88/71, RG 101/321.

1) OLG Rostock, OLG 22/39; vgl. auch RG 94/94. OLG Dresden bei Breit, a. a. O., S. 77.

2) RG 99/22.

an den Käufer eine Einigungsofferte zur Eigentumsübertragung ab, sofern er nichts Gegenteiliges verlauten läßt. Ob der Vinkulant dieser Auslegung seines Verhaltens schon entgeht, wenn zwar der Frachtbrief nicht den Verkäufer, sondern den Vinkulanten als Absender bezeichnet, der Vinkulationsbrief selbst aber erst nach dem Eintreffen der Ware ankommt, hängt vom Einzelfall ab. Es kommt darauf an, ob die Absicht des Lieferers, die Ware zu vinkulieren, unter den jeweiligen Verhältnissen unzweifelhaft erkennbar ist[1]).

Hat der Käufer gegenüber dem erklärten Willen des Vinkulanten irrigerweise angenommen, der Lieferer wolle für den Käufer erfüllen, oder hat der Lieferer irrigerweise angenommen, der wirkliche Verkäufer habe für ihn in seinem, des Lieferers, Namen abgeschlossen, so liegt eine Uneinigkeit der Parteien über den rechtlichen Grund der Leistung, also Dissens vor; der Lieferer kann also seine Leistung mit der condictio sine causa kondizieren (§§ 812/818 BGB)[2])[3]). Nimmt der Käufer die Ware in Erkenntnis der Offerte des Vinkulanten, lehnt er aber die Annahme der Offerte ausdrücklich ab, so kann er vom Vinkulanten mit der condictio causa data causa non secuta, die sich, falls der Vinkulant nur Pfandgläubiger ist, als condictio possessionis darstellt, zur Herausgabe der Ware angehalten werden; außerdem muß der Käufer Schadenersatz leisten, wenn er mit seiner Rückgabepflicht in Verzug kommt[4]). Mit der Annahme der Offerte ist also zwischen Vinkulanten und Käufer ein vom Kaufvertrage verschiedener obligatorischer Vertrag zustande gekommen. Die hauptsächlichste Folge dieser Auffassung ist, daß der Käufer den im Vinkulationsbrief angegebenen Betrag bezahlen muß.

---

1) RG 54/217, RG 94/94, OLG. Dresden bei Breit, a. a. O., S. 265.

2) RG 101/322, oben.

3) Wenn der Käufer das Mißverständnis verschuldet hat, hat der Vinkulant außerdem einen Anspruch auf das negative Interesse, siehe RG 104/265.

4) RG in Holdh., Bd. 19, S. 179.

Auf die Höhe des von der Bank gegebenen Vorschusses kommt es nicht an, da der Anspruch der Bank auf die Vinkulationssumme aus dem selbständigen Vinkulationsvertrage[1]) sogar dann entspringt, wenn die Ware gar nicht bevorschußt ist[2]), denn „das innere Verhältnis zwischen dem Bankier oder Spediteur und seinem Kunden berührt den Abnehmer der Ware nicht“[3]). Der Käufer muß die Vinkulationssumme auch dann nochmals zahlen, wenn er den Kaufpreis schon an seinen Verkäufer bezahlt hat[4]).

Nach dem Gesagten erscheint es selbstverständlich, daß der Käufer keine Abzüge wegen Mängel machen darf. Die Ansprüche auf Wandlung und Minderung sind lediglich gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen[5]), und an diesen ist die Mängel-Anzeige des § 377 HGB zu richten[6]).

Das Vinkulationsgeschäft darf jedoch nicht dazu mißbraucht werden, daß durch arglistiges Zusammenwirken der Bank mit dem Verkäufer dem Käufer Einwendungen, die er gegen den Verkäufer hat, abgeschnitten werden[7]); insoweit hat der Käufer gegenüber dem Anspruch der Bank die exceptio doli.

Für Leistungsverzug steht allein der Verkäufer ein[8]).

---

1) Dieser vom RG nicht verwandte, der Kürze halber gebrauchte Ausdruck, mit dem der zwischen Bank und Käufer geschlossene Vertrag bezeichnet werden kann, stammt von Halpern in Ö. Z. Bl., 1915, S. 213.

2) Staub-Heinichen, Vorbem. vor § 379, Anm. 66a in konsequenter Durchführung des reichsgerichtlichen Standpunktes.

3) RG 88/71; OLG Kolmar, Els., Z., 41/262.

4) RG 54/213.

5) RG, Seuff. Arch. Bd. 76/65, OLG Dresden bei Breit, a. a. O., 68ff., OLG Dresden bei Breit, S. 81ff. Anders OLG Breslau, Recht 1907, Spalte 124, Nr. 135, OLG Stettin, Recht 1908, Spalte 367 = Kaufmann Bd. 9, S. 274, wonach sich der Vinkulant die Minderung im selben Umfang gefallen lassen muß, wie das beim Verkäufer der Fall wäre. Der Vinkulant wird also trotz der vorhergehenden Reichsgerichts-Entscheidungen als bloßer Zessionar angesehen.

6) OLG Kolmar, Els., Z., 41/260.

7) OLG Kolmar, Els., Z., 41/263.

8) Staub-Heinichen, Anm. 66c, a. a. O.

Ein handelsrechtliches Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HBB kann auch gegen den Vinkulanten geltend gemacht werden, wenn dieser (Sicherungs-)Eigentümer des Gutes ist, was im Einzelfalle nachgewiesen werden muß[1]).

II. Die Österreichische Rechtsprechung.

Die Praxis des österreichischen obersten Gerichtshofes ist nicht in allen Fällen dieselbe wie die der deutschen Rechtsprechung[2]). Der Österreichische Oberste Gerichtshof[3]), der sich übrigens schon lange Zeit vor dem Ergehen der ersten reichsgerichtlichen Entscheidung mit dem Vinkulationsgeschäfte zu befassen hatte[4]), sieht gleich der deutschen Praxis den Vinkulanten als Dritten an, der nicht Erfüllungsgehilfe ist. Der Vinkulant, der für seine Forderung gegen den Verkäufer ein dingliches Recht an der Ware hat, kann seine Offerte, dem Käufer das freie Verfügungsrecht am Gute zu überlassen, von beliebigen Bestimmungen abhängig machen. Die Offerte, an Stelle des Verkäufers zu liefern, kann der Käufer annehmen, braucht es aber nicht, sondern kann wegen der in der Vinkulierung liegenden vertragswidrigen Lieferung Verzugsansprüche gegen den Verkäufer geltend machen. Verwendet der Käufer das Gut, so liegt darin die Annahme der Offerte des Vinkulanten, und der Käufer muß die Vinkulationssumme bezahlen, ohne Abzüge wegen Mängel der Ware vornehmen zu können. Soweit besteht also völlige Übereinstimmung mit den Anschauungen des RG.

---

1) RG, LZ, 1908, S. 309 (= Holdh. 1908, S. 44), OLG Dresden LZ, 1908, S. 886.

2) Anders Dür.-Hach.-Breit, Anm. 6, der anscheinend die unten näher behandelte Entsch. vom 28. 1. 1914 übersieht.

3) Vgl. vor allem Entsch. vom 27. 10. 1908 bei Adler-Clemens, Bd. 14, Nr. 2788 = Ö. Z. Bl., Bd. 28, 1910, S. 145 = Rhein. Zeitschr. 1914, S. 292 und Entsch. vom 28. 1. 1914 in Glaser und Unger, Neue Folge, Bd. 17, Nr. 6791 = Ö. Z. Bl. 1914, S. 835.

4) z. B. Entsch. vom 10. 2. 1892 (Adler-Clemens, Bd. 9, Nr. 1645, auch abgedruckt in Rhein. Zeitschr. f. Zivilrecht 1914, S. 291).

In dem Fall aber, wenn der Vinkulant mehr als den effektiven Vorschuß als Vinkulationssumme verlangt, entscheidet der Österreichische Oberste Gerichtshof ganz allgemein anders als unsere höchste Instanz. Dann ist die Vinkulationssumme nach der Ansicht des Wiener Gerichts ohne weiteres nur in Höhe des wirklich gewährten Vorschusses den Einwendungen entzogen, die dem Käufer gegen den Verkäufer zustehen. Bezüglich des anderen Teils, der Inkassodifferenz, hat der Vinkulant gegebenenfalls nur die Stellung eines Zessionars.

Die vom Obersten Gerichtshof gebilligten Begründungen der ersten Instanz und des Berufsgerichtes seien im Auszug wiedergegeben[1]). Zunächst die Gründe der ersten Instanz: „Die A ist als Vinkulantin mit ganz selbständigen Anträgen an die B (Käuferin, d. Verf.) herangetreten, bis zu deren Annahme die A sich die behaupteten Pfandrechte an den übersendeten Waggons ausdrücklich vorbehielt. Es lag also eine Offerte (Art. 319 [A D] HGB) vor, welche die B nur unter diesen Bedingungen oder gar nicht annehmen konnte (Art. 322 HGB). Da die B die Ware bezogen und für sich verwendet hat, wiewohl sie bereits im Besitz beider Vinkulationsbriefe war, da sie ferner Teilzahlungen geleistet hat, so liegt hierin eine Offertannahme. Deshalb wurden auch die Beweise bezüglich der Gewährleistungsansprüche infolge Minderwertigkeit der Ware nicht zugelassen, weil diese Ansprüche der B nur gegen C (Verkäufer, d. Verf.) zustanden. C hat der A an den zwei Waggons ein Pfandrecht eingeräumt, indem er ihr Frachtbriefduplikate übermittelte, die ihr das alleinige Verfügungsrecht zusicherten (§§ 427 und 452 ABGB). Pfandrechte können jedoch nur für existente (gegenwärtige oder zukünftige) Forderungen eingeräumt werden; wenn eine Pfandforderung sich als teilweise nicht bestehend

1) Entsch. vom 28. 1. 1914 bei Glaser und Unger, Neue Folge, Bd. 17, S. 118 Nr. 6791 — Ö.Z.Bl. 1914, S. 836. — Die Entsch. steht zu der vom 27. 10. 1908 nicht im Widerspruch, denn hier brauchte das erörterte Problem nicht aufgeworfen zu werden, da die klägerischen Ausführungen, die Ware sei mit dem vollen Kaufpreis belehnt, unwidersprochen, daher zugestanden waren. Vgl. Adler-Clemens, Bd. 14, S. 308.

erweist, so erscheint auch in dem Maße das Pfandrecht (analog § 469 ABGB) nicht existent. Die A hat sich ihr Pfandrecht ausdrücklich bis zur Annahme ihres Antrages vorbehalten. Erweist sich nun, daß ihr ein Pfandrecht für einen geringeren Betrag zustand, als ihre Offerte lautete, so kann sie nur diesen Betrag geltend machen, zumal in Gemäßheit der Art. 278 und 279 HGB (Treu und Glauben im Geschäftsverkehr) anzunehmen ist, daß die klägerische Offerte und deren Annahme nur auf die der A zustehenden Pfandforderung sich bezogen. Weitergehende Ansprüche könnte die A nur als Zessionarin des C geltend machen, was gegebenenfalls nicht zutrifft. Da jedoch die Pfandforderung der A nur die Hälfte der eingeklagten Forderung beträgt, so war trotz obiger zwei Vinkulationsbriefe nur die Hälfte des Klagebetrages zuzusprechen.

Dann die Begründung des Berufungsgerichtes in seiner Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils[1]): „Aus dem Wesen des Vinkulationskaufes geht hervor, daß die Ware zur Sicherstellung der Forderung des Vinkulanten an den Verkäufer mit einem Pfandrechte zu Gunsten des Vinkulanten belastet wird. Daher kann auch der Vinkulant seine aus diesem Pfandrechte abgeleiteten Rechte gegenüber dem Käufer nur in dem Maße geltend machen, als seine Pfandforderung besteht."

Die Entscheidung behandelt zwar nur den Fall, daß der Vinkulant ein Pfandrecht an der Ware hat; bei der auf allgemeinen Rechtsgedanken basierenden Begründung würde das Gericht meines Erachtens auch bei einem Sicherungseigentum, das bei der beim Vinkulationsgeschäft gegebenen Sachlage auch im österreichischen Recht möglich ist, zum gleichen Ergebnis kommen.

Der Österreichische Oberste Gerichtshof hat sich endlich auch zu dem sogenannten echten oder indirekten Vinkulationsgeschäft geäußert[2]).

1) Nur im Ö. Z. Bl. 1914, S. 936 abgedruckt.

2) Entsch. vom 9. 3. 1910 bei Kößler in Rhein. Zeitschr. 1914, S. 297; soweit ersichtlich, die einzige über die indirekte Vinkulation veröffentlichte Entscheidung.

Es handelte sich hier um zwei Waggonladungen Mais, die der Kläger dem Beklagten in zwei aufeinanderfolgenden Sendungen mit dem Ersuchen sandte, dieselben an Herrn S. W. in K. nur dann auszufolgen, wenn derselbe „in der Lage sein werde“ die hierfür gebührenden Beträge franko Provision und Porto anzuschaffen. Der Beklagte behob beide Sendungen und übergab einen Waggon Mais dem S. W. zur Verfügung, während er den zweiten in einem Lagerhause zu K. hinterlegte. S. W. bezahlte den ersten Waggon voll, den zweiten teilweise an den Beklagten, der die empfangene Summe an den Kläger abführte. Der Kläger verlangt nun den Restbetrag für den zweiten Waggon und Verzugszinsen vom Beklagten. Das den Klageanspruch bejahende Urteil des Oberlandesgerichts wurde in der oberstgerichtlichen Entscheidung mit folgenden Gründen gebilligt:

„ . . . . Nachdem zufolge einverständlicher Erklärungen beider Streitteile der zwischen ihnen zustande gekommene Vertrag lediglich nach dem Inhalte der zwei Vinkulationsbriefe vom . . . zu beurteilen ist, hat das Berufungsgericht die Sache rechtlich ganz richtig beurteilt, wenn es angenommen hat, daß Revisionswerber dadurch, daß er die Vinkulation angenommen und von den zwei Sendungen die eine zu Gunsten des Destinatärs verwendet, die andere auf Grund des erhaltenen Duplikatfrachtbriefes vom Bahnhofe weggeschafft hat, unbedingt verpflichtet ist, alle in den Briefen genannten Beträge samt den bedungenen Verzugszinsen von der festgesetzten Zahlungszeit an den Kläger abzuführen. Hierbei kommt es gar nicht darauf an, ob Revisionswerber für seine Tätigkeit dem Kläger oder dem Destinatär gegenüber irgendwelche Vorteile ausbedungen hat, da seine Verpflichtung hiervon unabhängig ist. (Vgl. auch die Worte „franko Provision“ in den Vinkulationsbriefen).

Der Umstand, daß über den zweiten Waggon angeblich nicht weiter verfügt wurde, ist belanglos, sobald feststeht, daß der Waggon vom Bahnhofe weggeschafft wurde, da diese Wegschaffung nach den Vertragsbedingungen einer Verfügung gleichkam und nicht vorgenommen werden durfte, solange der ge-

bührende Betrag nicht bezahlt war. Durch diese Wegschaffung wurde dem Kläger jedenfalls die Verfügung über die Ware entzogen, ohne Rücksicht darauf, daß letztere in einem Lagerhause in unmittelbarer Nähe des Bahngleises aufbewahrt wurde.

Es ändert nichts an der Sachlage, daß diese Aufbewahrung im Interesse des Klägers erfolgt ist, da sie gegen in den Vinkulationsbriefen gültig erklärten Willen des Eigentümers bewirkt wurde (§ 1040 ABGB)[1]). Es ist also auch nicht richtig, daß der Kläger erst unter Nachweisung des allfälligen Schadens auf Schadloshaltung klagen konnte, vielmehr hat nach Inhalt der Vinkulationsbriefe Revisionswerber die dort angegebenen Beträge in den voraus bestimmten Fällen zur Selbstzahlung übernommen und muß dieser Verpflichtung nun nachkommen".

E. Die Literatur über das Vinkulationsgeschäft.

Die deutsche Rechtsprechung hat überwiegend Billigung gefunden, wenn auch ablehnende Stimmen in großer Zahl vorhanden sind. Wie vom RG, so wird auch von der Literatur ausschließlich[2]) das sogenannte unechte oder direkte Vinkulationsgeschäft behandelt; im Vordergrund der Erörterungen steht naturgemäß das Hauptproblem des Vinkulationskaufes, welche Verpflichtungen der Käufer hat, wenn er die ihm vom Vinkulanten zugesandte Ware verwendet. Wenn sich auch im einzelnen die Ansichten nicht ganz decken, haben sich doch in dieser Kernfrage Trumpler[3]), Koenige[4]), Loewe[5]), Broeker[6]), Staub-

1) § 1040 ABGB: „Wenn jemand gegen den gültig erklärten Willen des Eigentümers sich eines fremden Geschäftes anmaßt, oder den rechtmäßig Bevollmächtigten durch eine solche Einmengung an der Besorgung des Geschäftes verhindert, so verantwortet er nicht nur den hieraus erwachsenen Schaden und entgangenen Gewinn, sondern er verliert auch den gemachten Aufwand, insofern er nicht in Natur zurückgegeben werden kann."

2) Die kurzen Bemerkungen Koeniges und Fraenkels über die indirekte Vinkulation seien hier beiseite gelassen; darüber unten S. 74.

3) Holdheim, Bd. 12, S. 268ff.

4) Gruchot, Bd. 52, S. 286ff.

5) „Bank", 1909, S. 1035ff.

6) Bankarchiv, Bd. 8, S. 378.

Heinichen[1]), Kößler[2]), Halpern[3]), wohl auch Müller-Erzbach[4]), und neuestens Eisele[5]) der Rechtsprechung angeschlossen. Während sich die sieben Letztgenannten damit begnügen, ihre Billigung zu den Ergebnissen der Rechtsprechung zu bekunden, geben Trumpler und Koenige noch eine nähere Ausgestaltung der reichsgerichtlichen Konstruktion. Im Ergebnis stimmen auch Flechtheim[6]) und Koch[7]) dem RG bei, ohne jedoch der Konstruktion des obersten Gerichtes zu folgen. Alle übrigen Schriftsteller lehnen unter Führung von Breit[8]) die reichsgerichtliche Praxis ab, so Brütt[9]), Pisko[10]), Adler[11]), Kleiner[12]), Fraenkel[13]), Gerhard Breit[14]), Boecker[15]), Rentrop[16]).

Die erste wissenschaftliche Betrachtung des Vinkulationsgeschäftes stammt von Trumpler[17]), der die Theorie des RG. dadurch ausbaut, daß er das Rechtsverhältnis zwischen dem Vinkulanten und dem Käufer dem Kommissionsrecht unterstellt (§ 406, Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB). Es ist aber nicht an-

---

1) a. a. O., Vorbemerkung vor § 373, Anm. 66ff.

2) Ö. Z. Bl. 1913, S. 541ff.

3) Ö. Z. Bl. 1915, S. 205, der merkwürdigerweise die vom RG abweichende Entscheidung des Öst. Ob. Gerichtshofes vom 28. 1. 1914 gar nicht erwähnt.

4) a. a. O., Kap. 165.

5) Leipziger Diss. von 1934.

6) Z. f. H., Bd. 60, S. 124ff.

7) Bankarchiv, 1928, S. 222.

8) Das Vinkulationsgeschäft, Tübingen 1908 und in Düringer-Hachenburg H. G. B., Bd. 5, 1, Anh. III.

9) Die abstrakte Forderung, S. 208.

10) Kommentar zum ADHGB von Staub, Ausgabe für Österreich, Art. 337, Anm. § 21ff.

11) Z. f. H., Bd. 86, S. 312ff.

12) Erlanger Diss. von 1910.

13) Würzburger Diss. 1911.

14) Greifswalder Diss. von 1913.

15) Leipziger Diss. 1916.

16) Würzburger Diss. 1919.

17) Holdheim, Bd. 12, S. 267ff.

gängig, den Käufer als Kommissionär des Vinkulanten anzusprechen; seine Tätigkeit, die Vinkulationssumme dem Wunsche des Vinkulanten gemäß zu zahlen oder aber die Ware zur Verfügung des Vinkulanten zu halten, ist kein Geschäft im Sinne des § 406, denn hier wird verlangt, daß jemand „ein Geschäft ..... für Rechnung eines anderen im eigenen Namen zu schließen übernimmt".

Wie Trumpler folgt Breit[1]) in seiner großen Monographie im wesentlichen den Gedankengängen des RG. Sein Ergebnis ist allerdings anders: Die Vinkulation könne nicht weiter greifen als der wirklich bezahlte Vorschuß, das heißt, der Käufer habe das Recht, in Höhe der Inkasso-Differenz auch gegen den Vinkulanten diejenigen Einwendungen geltend zu machen, die ihm gegen den Verkäufer zustehen. Zur Begründung dieses Ergebnisses stellt er eine gemilderte[2]) Offerten-Theorie auf, die im folgenden kurz dargestellt sei:

Nach Breit läßt sich der Vinkulant beim typischen Vinkulationsgeschäft zur Sicherung seiner Darlehnsforderung vom Verkäufer die Kaufpreisforderung abtreten[3]) und außerdem ein Pfandrecht an dem im Eigentum des Verkäufers stehenden Gut bestellen. So gesichert schickt er im Auftrage des Exporteurs dem Käufer den Vinkulationsbrief. Dieser enthält eine Offerte zu einem besonderen neben dem Kaufvertrag stehenden obligatorischen Vertrage und geht auf lastenfreie Übereignung der Ware gegen Zahlung der Vinkulationssumme an den Bankier. Die Offerte hat einen doppelten Inhalt[4]): einmal bietet der Bankier die Ware zum Zwecke der Erfüllung des zwischen Käufer und Verkäufer geschlossenen Kaufvertrages an (Erfüllungsofferte), zweitens bietet er sie zum Zwecke der Ablösung seines auf ihr lastenden dinglichen Rechtes an (Ablösungsofferte).

---

1) Das Vinkulationsgeschäft. Tübingen 1908.
2) Gierke, § 60, IV, S. 648.
3) Breit, S. 225.
4) Breit, S. 213ff.

Das aus den beiden Teilofferten bestehende Angebot des Vinkulanten kann nur einheitlich angenommen oder abgelehnt werden. Der Käufer kann es ablehnen und sich wegen seiner Ansprüche aus dem Kaufvertrag an seinen Verkäufer halten. Bei einer Annahme muß er der Offerte gemäß leisten und die volle Vinkulationssumme bezahlen. Hat aber der Vinkulant den Besitz der Ware dem Käufer schon überlassen, so hat der Erwerber nach Breit noch eine weitere Möglichkeit, um sich die rechtliche Verfügungsmacht über die Ware zu verschaffen. Dann braucht er den Bankier in Mißachtung der gestellten Offerte nur in Höhe des wirklich gewährten Vorschusses voll zu befriedigen und kann die Inkasso-Differenz um seine Mängelrechte kürzen. Ein solches Vorgehen des Käufers wird durch das allgemeine Befriedigungsrecht aus § 267 BGB. gerechtfertigt. Erfüllt der Käufer nämlich gemäß § 267 die Darlehnsforderung des Vinkulanten gegen den Verkäufer, so erlischt das Pfandrecht des Bankiers, das diese Forderung sichern sollte (§ 1252 BGB.). Auch bei Sicherungseigentum liegt es nicht anders; hier ist der Bankier zur Rückübertragung des Eigentums an der Ware auf den Verkäufer verpflichtet, ein „materielles Recht an der Ware“ hat der Vinkulant also nicht mehr. Der Bankier darf diese Art der Ablösung nicht ablehnen, da ein an sich möglicher Widerspruch des Schuldners gegen die Leistung des Käufers (§ 267 Abs. 2) bei der eigenartigen Konstellation des Vinkulationsgeschäftes wider Treu und Glauben verstieße. Wollte der Bankier die Leistung aus eigener Machtvollkommenheit ablehnen, so käme er in Annahmeverzug und vor allem wäre der Fall des § 162 BGB. gegeben: Das Erlöschen des Pfandrechtes hängt ab von dem Erlöschen der durch das Pfand gesicherten Forderung; der Bankier, der die Tilgung dieser Forderung wider Treu und Glauben verwehrt, muß sich so behandeln lassen, als wäre sein dingliches Recht erloschen. Macht also der Käufer von seinem Ablösungsrecht Gebrauch, so hat der Vinkulant keine Möglichkeit, die Ware dem Käufer wieder abzunehmen. Auch vom Verkäufer hat der

Importeur in dieser Richtung nichts zu befürchten, da auch dieser keine Rechte an dem Gute mehr hat, nachdem der Käufer den Kaufpreis, wenn auch unter Abzug von berechtigten Gegenansprüchen bezahlt hat.

Hat der Käufer das Gut nach Erhalt des Vinkulationsbriefes für sich verwandt, ohne zu erklären, ob er die Offerte des Vinkulanten annehme, oder ob er sein oben geschildertes Ablösungsrecht gelten machen wolle, so ist dieses Betragen nach Breit als Ausübung seines Befriedigungsrechtes zu deuten. In dem konkludenten Verhalten des Käufers eine Annahme der gestellten Offerte zu sehen, ist, wie Breit ausführt, nicht angängig, weil jemandem, der schon auf Grund seiner Ablösungsmöglichkeit ein Recht auf die Ware hat, nach Treu und Glauben nicht der Abschluß eines Vertrages zugemutet werden kann, der ihm keine bessere Rechtsstellung verschafft, wohl aber größere Leistungen auferlegt[1]). Die Verwendung der Ware zieht also nur die Verpflichtung zur Entrichtung des effektiven Vorschusses und der den Minderungsansprüchen zugänglichen Inkassodifferenz nach sich. Diese Verpflichtung zur Zahlung des effektiven Vorschusses entspringt einem Vertrage, der durch die Geltendmachung des Abfindungsrechtes zustande kommt. Der Vertrag entsteht nicht durch Annahme der Ablösungsofferte, er wird vielmehr begründet durch „die einseitige Willenserklärung des Käufers. Unser Recht kennt ja auch sonstige Fälle, in denen die Entstehung eines wertragsverhältnisses nicht Offerte und Annahme, sondern nur die Abgabe einer einseitigen Willenserklärung voraussetzt. So die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, die Eintrittserklärung des Kommissionärs usw.“[2]).

Vor einem Eingehen auf die Konstruktion Breits ist an seiner Grundeinstellung zu bemängeln, daß er infolge einer übermäßig schlechten Meinung von den ausländischen Exporteuren den deutschen Importeuren um jeden Preis eine möglichst günstige Rechtsstellung verschaffen will. Wie begrüßenswert ein solches

1) Breit, S. 210.
2) Breit, S. 221.

Bestreben auch ist, so dürfen doch die ausländischen Kaufleute nicht zu gewohnheitsmäßigen Vertragsbrechern gestempelt werden. In der Regel wickelt sich das Geschäft glatt ab, andernfalls hätte es nie die heutige Verbreitung erlangt. Der Käufer ist genügend geschützt, wenn er seine Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer geltend machen kann. Deren Durchsetzung ist heute bei weitem nicht so aussichtslos, wie es die effektvollen Darstellungen Breits erscheinen lassen. Übrigens hat der Käufer durch die Möglichkeit, die Annahme einer vinkulierten Sendung zu verweigern, seinerseits ein genügendes Druckmittel in der Hand, den Vinkulanten vor übermäßigen Forderungen abzuhalten. So kommen im Berliner Importgeschäft kaum Fälle vor, bei denen ein entstehender Streit über die Möglichkeit eines sofortigen Abzuges von der Vinkulationssumme nicht mit einer gütlichen Einigung beendet würde. Außerdem werden auf diese Weise die deutschen Käufer abgehalten, unbegründete Mängelansprüche oder zweifelhafte Gegenforderungen geltend zu machen.

Aber selbst wenn man Breits Bestrebungen um einen übertriebenen Käuferschutz als berechtigt ansieht, kann nicht verkannt werden, wie unvollkommen dieses Ziel erreicht wird und wie wenig Breits Ergebnis gerade heutzutage befriedigt. Konnte man bei Erscheinen des Breitschen Werkes 1908 allenfalls behaupten, daß die Exporteure durchweg kapitalschwach waren [1]) und die Vinkulation eine unbedingte Notwendigkeit war, wenn überhaupt exportiert werden sollte, und war man daher vom Breitschen Standpunkte aus einigermaßen berechtigt, den Vinkulanten ein selbständiges Recht in Höhe des effektiven Vorschusses zu geben, so gilt das heute durchaus nicht mehr im gleichen Umfange. Die Nachkriegszeit hat recht begüterte Exporteure hervorgebracht, die sehr wohl in der Lage wären, ohne Vinkulationen zu handeln, sich aber dennoch dieser Geschäfte bedienen. Hier kann nach den Breitschen Gedankengängen die bloße Tatsache der Gewährung des Vorschusses ein eigenes Recht des Vinkulanten in dieser Höhe nicht mehr rechtfertigen, es

1) Breit, S. 29.

müßte vielmehr auf die Notwendigkeit des Darlehns zur Ausführung des betreffenden Geschäftes abgestellt werden, eine Lösung, die praktisch wohl undurchführbar ist.

Unterstellen wir nochmals ein Bedürfnis dafür, den Käufer in der von Breit gezeigten Weise zu begünstigen, so spricht ein weiteres Argument gegen seine Lösung. Ein solches Bedürfnis bestünde jedenfalls gleichermaßen, wenn die Ware dem Käufer schon ins Haus geschickt ist, oder sie sich noch im Besitz des Vinkulanten befindet. Breit sagt jedoch selbst, seine Lösung versage, wenn der Vorschußgeber das Gut erst aus den Händen gibt, nachdem er Zahlung des vinkulierten Betrages erhalten hat[1]). Eine ganz ähnliche Sachlage zeigt aber das heute bevorzugte echte oder indirekte Vinkulationsgeschäft, nur daß hier die Ware nicht vom Vinkulanten selbst vorenthalten und nur gegen Bezahlung des vollen Betrages ausgefolgt wird, sondern dies durch den dazwischengeschobenen inländischen Bankier, den Vinkulatar, geschieht. Für diese Mehrzahl der Fälle scheidet also Breits Lösung vollkommen aus. Daß sich im übrigen bei einer Anerkennung der Breitschen Lösung durch die Gerichte die Exporteure und Vinkulanten ohne Mühe von heute auf morgen auf die ausschließliche Handhabung der echten Vinkulation umstellen würden, braucht kaum gesagt zu werden.

Die These des Zahlungsrechtes selbst wird man Breit allerdings nicht widerlegen können. Es ist kein Hinderungsgrund ersichtlich, daß der Käufer nicht nach § 267 BGB die Darlehnsschuld des Verkäufers an den Vinkulanten tilgen könnte. Es ist aber Breit nicht zuzugeben, daß dem Käufer nach der Zahlung des effektiven Vorschusses immer der ungestörte Genuß der Ware gesichert sei. Bei einem Pfandrecht des Vinkulanten mag das noch eingeräumt werden. Ein solches erlischt nach der Tilgung der zu sichernden Forderung, und die Ware steht wieder im freien Eigentum des Verkäufers. Dieser aber kann sein Eigentum dem Käufer gegenüber nicht geltend machen, weil der Käufer die im Auftrage des Verkäufers angebotene

1) Breit, S. 293, dagegen siehe Halpern, S. 212.

Ware als konkretisiert behandeln und ihm die exeptio rei venditae et traditae (§ 986 BGB) entgegensetzen kann. Der Käufer darf die Ware also in der Regel behalten, aber günstig ist seine Stellung noch lange nicht. Er erwirbt nämlich kein Eigentum an der Ware, sondern sein einziger Schutz gegen die Forderung des Verkäufers ist die exceptio rei venditae et traditae. Im Konkurs des Verkäufers versagt jedoch dieses Hilfsmittel, da die Forderung des Käufers kein Masse-Anspruch ist. Danach muß der Käufer die Ware dem Konkursverwalter des Verkäufers wieder aushändigen[1]).

Für den Fall des Sicherungseigentums befürwortet Breit dasselbe Ergebnis, weil auch dann der Vinkulant nach Erhalt des effektiven Vorschusses kein „materielles Recht an der Ware“[2]) mehr habe, obschon sein Eigentum anders als das Pfandrecht nicht ohne weiteres erlösche. Dieser Deduktion ist nun entgegenzuhalten[3]), daß das Sicherungseigentum volles Eigentum ist, und daß der Sicherungsnehmer nur dem Sicherungsgeber gegenüber obligatorisch verpflichtet ist, mit der Ware wie ein Treuhänder zu verfahren, der Vinkulant also Dritten gegenüber sein Eigentum unbeschränkt geltend machen kann[4]). Bei der Sicherungsübereignung steht der Gläubiger eben freier als bei bloßer Pfandbestellung. Die Sicherungsübereignung ist zwar nicht selten auflösend bedingt, und dann wäre die Lage die gleiche wie bei einem Pfandrecht. Ob aber eine Bedingtheit vorliegt, muß aus dem Sinne des Übereignungsvertrages fest-

1) Jäger, § 17, Anm. 14, Dür.-Hach.-Höniger, Bd. 5, 1 (Kauf nach dem BGB), Anm. 268 und 272. Der Käufer hat freilich gegebenenfalls das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§ 369 HGB), welches er als Absonderungsrecht geltend machen kann (§ 49, Ziff. 4, KO); dadurch wird er jedoch nicht bezüglich der Kaufsache selbst, sondern nur wegen seines Ersatzanspruches, weil er die Sache nicht behalten kann, gesichert.

2) Breit, S. 205 a. E. Dür.-Hach.-Breit, Anm. 32 a. E.

3) OLG Kolmar, Els., Z., 1916, S. 263, Fraenkel S. 35, Diss. Breit, S. 39, Rentrop, S. 26, 35.

4) RG 95/245.

gestellt werden (§ 133 BGB). So wird Übereignung unter auflösender Bedingung besonders dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner die Sachen nach der Tilgung der zu sichernden Forderung wieder zu freiem Eigentum behalten soll, denn es entspricht dem Parteiwillen, wenn sich die Übereignung nach Entfallen des Sicherungszweckes alsbald erledigt, ohne daß noch Erklärungen des Gläubigers bezüglich der Rückübereignung nötig wären[1]). Beim Vinkulationskauf liegt es jedoch anders. Auch hier will der Gläubiger natürlich sofort gesichert sein. Aber die Parteien denken gar nicht daran, daß der Sicherungsgeber, der Verkäufer, die Ware jemals zurückerhalten soll, denn das Gut ist ja dazu bestimmt, vom Vinkulanten an einen Dritten, den Käufer, übereignet zu werden. Bei dieser Sachlage wäre ein Rückfall des Eigentums an den Verkäufer eine überflüssige Komplizierung, die dem Parteiwillen nicht entsprechen kann. Bei der demnach regelmäßig unbedingten Sicherungsübereignung fällt also Breits Lösung vollständig aus. Das Sicherungseigentum, nicht ein bloßes Pfandrecht, ist aber in der Praxis die gewöhnliche Sicherung des Vinkulanten, wie im Gegensatz zu Breit zu behaupten ist[2]).

Der Hauptangriffspunkt gegen die Breitsche Lösung ist allgemein[3]) seine Darstellung, daß die Verwendung der Ware eine vertragliche Verpflichtung des Käufers auslöse, den effektiven Vorschuß zu bezahlen. Schon das Ergebnis sollte zu denken geben, daß nach Breit der die Ware verwendende Käufer auch dann zur Zahlung des effektiven Vorschusses verpflichtet wird, wenn dieser höher als der Wert der Ware ist. Das kann aber sehr oft vorkommen, wenn das Gut verdorben ist, und gerade dann wird die Frage nach der Minderungsmöglichkeit akut.

1) RG vom 14. 3. 30, Bankarchiv 30., S. 33, Weinhausen, S. 59.

2) Vgl. unten S. 56f., ferner Koch, S. 223, Rozumek, S. 235, Kaeferlein, S. 245, Staub-Heinichen, a. a. O., Anm. 66, Koenige, a. a. O., S. 294, Flechtheim, Z. f. H., Bd. 61, S. 514.

3) Flechtheim, Z. f. H., Bd. 61, S. 515, Pisko, a. a. O., Art. 337, Anm. § 24, Halpern, S. 213, Kleiner, S. 48, Fraenkel, S. 36, Diss., Breit, S. 43, Boecker, S. 41, Rentrop, S. 26, Eisele, S. 33.

Diese Sachlage ist auch gegeben, wenn die Ware nicht nur für die Darlehnsforderung des Vinkulanten aus der Belehnung der betreffenden Ware, sondern noch für andere Forderungen haftet. Oftmals haftet das Gut für das Gesamtguthaben der Bank; wenn hier der Verkäufer in absteigender Konjunktur im Debet steht, ist die zu sichernde Forderung regelmäßig höher als der Wert der Ware. Nun ist aber nicht einzusehen, weshalb der Bankier mehr erhalten soll, als sein Pfand wert ist, oder er gar, wenn die durch die Vinkulation gesicherte Forderung der Bank den Kaufpreis übersteigt, noch mehr bekommen soll, als er selbst verlangt.

Wenn man weiter in der Verwendung der Ware durch den Käufer die Geltendmachung des Rechtes aus § 267 BGB sehen will, so würde das Pfandrecht des Bankiers bis zur Tilgung der Forderung, also bis zur Zahlung bestehen, und eine vorherige Verwendung der Ware wäre immer noch wiederrechtlich. Breit lehnt diese Folgerung allerdings ab, weil der Bankier zur Aufgabe seines Rechtes verpflichtet sei[1]). Eine Verpflichtung des Bankiers läßt sich jedoch aus § 267 nicht herleiten; nach dieser Vorschrift steht es vollkommen im Belieben des Vinkulanten, die Zurückzahlung des Darlehns auch von einem Dritten, dem Käufer, anzunehmen; das Erlöschen des Pfandrechtes ist nur die gesetzliche Folge. So sieht sich denn auch Breit gezwungen, diese Verpflichtung des Bankiers durch einen obligatorischen Vertrag zu begründen, der dem Vinkulanten die Pflicht zur Aufhebung des Pfandrechtes und dem Käufer die Pflicht zur Zahlung des Vorschusses auferlegt. Der Vertrag soll hier nicht durch Annahme einer Offerte, wie Breit darlegt, sondern durch die einseitige Willenserklärung des Käufers zustande kommen wie bei der Erklärung des Verkaufsberechtigten oder der Eintrittserklärung des Kommissionärs. Die angezogenen Beispiele eignen sich jedoch als positive Ausnahme-Fälle nicht zum Analogieschluß. „Vor allem beruht dort das Zustandekommen des Vertragsverhältnisses auf einem vorhergehenden Vertragsabschluß der beiden Beteiligten (Vorkauf, Kommissionsvertrag), in denen eben die Rechtfertigung

1) Breit, S. 211.

der eigenartigen Wirkung der späteren Erledigung liegt“ [1]). Beruht das von Breit angenommene Recht auf Begründung eines Schuldverhältnisses jedoch nicht auf einer positiven Gesetzesbestimmung und ist auch keine Analogie möglich, so müßte es sich auf eine Vereinbarung der Beteiligten stützen, was aber ebenfalls nicht der Fall ist. Daß die Konstruktion nicht dem geltenden Recht entspricht, erkennt Breit selbst, er rechtfertigt sie lediglich damit, „es gilt hier Recht zu schaffen“ [2]).

Neben Breit kommen noch eine Reihe anderer Schriftsteller zu dem Ergebnis, daß die Vinkulationssumme in Höhe des effektiven Vorschusses, und zwar nur in dieser Höhe, aber das auch immer, den Einwendungen des Käufers entzogen sei, so Brütt [3]) und Adler [4]), auf die später noch einzugehen ist, dann Fraenkel [5]), der sich eng an Breit anschließt, endlich Gerhard Breit [6]) und Boecker [7]), deren lediglich auf eine Berufung auf Treu und Glauben gestützte Lösung die Übung der österreichischen Praxis [8]) entspricht. Den Ausführungen dieser Schriftsteller ist zwar insoweit unbedenklich beizupflichten, als sie eine Kollusion des Verkäufers und des Vinkulanten verhindern wollen; sie gehen jedoch von falschen Voraussetzungen aus, wenn sie diese als Regel annehmen. Zudem ist an ihren Ergebnissen zu bemängeln, daß sie wie Breit auf halbem Wege stehen bleiben. Sie rechtfertigen die nach ihrer Meinung an sich verwerfliche Vinkulation mit der unbedingten Notwendigkeit, da sonst das Geschäft überhaupt nicht zur Ausführung kommen könnte. Bei einer solchen Einstellung dürfte man sich aber nicht mit der Feststellung begnügen, daß wirklich ein Dahrlehen gewährt worden ist, sondern müßte fol-

1) Flechtheim, Z. f. H., Bd. 61, S. 515, Fraenkel, S. 36, Eisele, S. 33.
2) Breit, Holdheim, 1908, S. 69.
3) Die abstrakte Forderung, S. 208.
4) Z. f. H., Bd. 86, S. 312.
5) Würzburger Diss. von 1911.
6) Greifswalder Diss. von 1913.
7) Leipziger Diss. von 1916.
8) Entsch. vom 28. 1. 14 bei Glaser und Unger, N. F., Bd. 17, S. 118.

gerichtig auch den Nachweis verlangen, daß die Vinkulation auch notwendig war, um das Geschäft abzuwickeln. Wollte man die Feststellung der Dahrlehnsgewährung genügen lassen, wie es von den genannten Schriftstellern getan wird, so wäre es außerdem für den Vinkulanten ein leichtes, zum Zwecke der Abschneidung der Einwendungen des Käufers wirklich einen dem Kaufpreis gleichkommenden Vorschuß zu geben, da er ihn nach dieser Meinung auf jeden Fall zurückerhielte; einer Schädigung des Käufers wäre also doch Tür und Tor geöffnet. Endlich sind auch alle diese Lösungen auf die direkte Vinkulation beschränkt, obgleich ein Bedürfnis für eine derartige Lösung wenn überhaupt, auch bei der indirekten Vinkulation anzuerkennen wäre.

Für einen noch größeren Schutz, als ihn die genannten Autoren dem Käufer zukommen lassen, hat sich Pisko[1]) in seiner für das österreichische Recht aufgestellten Theorie ausgesprochen. Pisko hat für das Vinkulationsgeschäft nur Mißbilligung übrig. Er entkleidet den Vinkulanten aller Rechte und behandelt ihn, ob er will oder nicht, stets als Vertreter des Verkäufers, sodaß eine Aufrechnung mit Gegenforderungen oder eine Kürzung der Vinkulationssumme wegen Mängel ungeachtet des Vinkulationsbriefes immer möglich sei.

Piskos Lösung wird mit Recht vorgeworfen, daß er die wirtschaftliche Bedeutung des Vinkulationskaufes vollkommen ignoriert[2]). Es kann nicht angehen, den Bankier von allen Rechten zu entblößen und dieses Ergebnis dadurch zu begründen, daß man ihm die Vertreter-Stellung gewaltsam aufdrängt. Eine Übertragung der Theorie Piskos in das deutsche Recht verbietet sich aber außerdem deshalb, weil hier dem Vinkulanten nicht einmal das Pfandrecht bliebe, wie es nach Pisko im österreichischen Recht der Fall ist; dieses würde mit der auf Weisung des Verpfänders erfolgten Übergabe der Pfandsache an den Käufer ohne weiteres erlöschen (§ 1253 BGB).

1) Staub-Pisko, a. a. O., Art. 337, Anm. 21ff.
2) Kößler, Ö.Z.Bl. 1913, S. 551.

Gleich Pisko sieht auch Koch[1]) im Vinkulanten nur den Vertreter des Verkäufers, befürwortet aber gleichwohl das Ergebnis des RG. Seine Stellungnahme ist nicht ganz klar, denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Käufer dem Vertreter des Verkäufers bei der Einziehung der Kaufpreisforderung nicht dieselben Einwendungen entgegensetzen könnte wie dem Verkäufer selbst[2]).

Eine weitere Theorie über das Vinkulationsgeschäft stammt von Koenige[3]), der einen Eintritt des Vinkulanten in den Kaufvertrag, und zwar in die Aktiv-, nicht in die Passiv-Seite[4]) annimmt. Diesen Eintritt in den Vertrag schlägt der Vinkulant dem Käufer im Vinkulationsbriefe im eigenen Namen und zugleich als Vertreter des Verkäufers vor. Alle Rechte des Verkäufers aus dem Kaufvertrag sollen auf die Bank übergehen, die Pflichten jedoch beim Verkäufer bleiben mit der einen Ausnahme, daß der Vinkulant den Kaufvertrag nach § 433 BGB vollziehen und dazu die Ware verwenden muß.

Die Konstruktion, die zu den Ergebnissen des RG kommt, kann von den Parteien gewollten Zwecken weitgehend gerecht werden und wird daher nicht selten anzunehmen sein. Als Regelfall dürfte sie indes nicht anerkannt werden können. Der Eintritt in die Aktiv-Seite des Schuldverhältnisses wird sich im gewöhnlichen Fall einfacher als Kaufpreis-Zession deuten lassen, wie Breit vorschlägt[5]). Außerdem ist aus den üblichen Vinkulationsbriefen nicht ersichtlich, daß der Vinkulant auch als Vertreter des Verkäufers handeln wolle[6]).

1) Bankarchiv, 1928, S. 222ff.

2) Vgl. Dür.-Hach.-Breit, a. a. O., Anm. 9.

3) Gruchot, Bd. 52, S. 286ff.

4) Insofern interessengemäßer als Fischbach, (S. 116), und Stummer (S. 14), die einen Eintritt der vinkulierenden Bank in alle Rechte und Pflichten des Verkäufers befürworten; die Bank will aber nicht Verkäufer sein, insbesondere nicht Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt sein. Ein Bankier handelt mit Dokumenten, nicht mit Waren. (Gegen Fischbach, vgl. Dür.-Hach.-Breit, Anm. 11).

5) Breit, LZ., 1908, S. 897, Rentrop, S. 23, OLG Kolmar, Els., Z., Bd., 41, S. 261.

6) Rentrop, S. 23.

neyer[1]), Kreß[2]), Staub-Heinichen[3]), Brütt[4]) und Adler[5]) seiner Meinung grundsätzlich angeschlossen, wenn sie auch in manchen Punkten anders vorgehen.

Die Vorteile einer Anwendung der Anweisungsgrundsätze auf das Vinkulationsgeschäft liegen nahe. Kaum eine andere Theorie wird den von den Parteien verfolgten Zwecken so elegant und zwangslos gerecht, als es hier mit Hilfe der Anweisungs-Regeln bewerkstelligt wird. Die von den Parteien erstrebten Ziele werden zwar auch von anderen Theorien, insbesondere der Offertentheorie der Praxis, erreicht. Der rechtliche Vorgang aber, der von der Theorie der Doppelanweisung auf anerkannte Rechtsgrundsätze zurückgeführt wird, bleibt gerade bei den Offertentheorien meist unbeachtet. Trotz dieses Vorzuges der Flechtheimschen Ausführungen ist ihnen jedoch nicht in allen Punkten Beifall zu zollen. Die Vorwürfe, die gegen Flechtheim und seine Anhänger erhoben worden sind, daß es nach dem BGB allein schriftliche Anweisungen gäbe, die aber bei dem Vinkulationsgeschäft regelmäßig fehlten, können zwar kurz abgetan werden, da die Zulässigkeit von formlosen Anweisungen heute kaum noch bestritten wird und es allgemein anerkannt ist, daß die für unsere Betrachtung allein in Frage kommenden §§ 787—791 BGB auf sie anwendbar sind[6]). Auch die Angriffe Breits[7]) gegen Flechtheims[8]) Darstellung, daß dem Käufer die Anweisung auf Erhebung der Leistung beim Vinkulanten beim Unterbleiben eines Zessionavises durch den Vinkulanten als Boten des Verkäufers überbracht werde, dürften fehlschlagen. Breit wendet ein, nach dieser Ansicht könne man in allen Fällen,

1) § 433, Anm. 1.
2) Besonderes Schuldrecht, § 31, Ib, S. 289.
3) Vorb. vor § 379, Anm. 66, Abs. 2.
4) Die abstrakte Forderung, S. 205ff.
5) Z. f. H., Bd. 86, S. 312ff.
6) Statt aller Kreß. Bes. Schuldrecht, § 31, Ic, S. 290.
7) Breit, S. 102.
8) Im Sinne Flechtheims, Rümelin, a. a. O., S. 265, Kreß, Bes. Schuldrecht, § 31, IIc, S. 292.

in denen jemand einen anderen beauftragt, an einen Dritten eine Leistung zu bewirken, den Leistungsempfänger als Anweisungsempfänger betrachten, dem der Leistende mit der Leistung die Mitteilung von der Anweisung macht. Damit verwischt er aber den Unterschied zwischen der Anweisung und dem Auftrag. Der in beiden Fällen vorliegende Geschäftsbesorgungsvertrag ist allerdings rechtlich nicht verschieden. Daneben ist aber bei der Vinkulation noch eine Anweisung vorhanden, die nicht unterschlagen werden darf, denn der Verkäufer richtet seine Erklärungen im Vinkulationsschreiben nicht nur an den Vinkulanten, sondern gibt ihm in der Tat auch die Überbringung der Waren-Anweisung an den Käufer auf, wenn er ihn ersucht, „die Sendung zu vinkulieren“ [1]).

In einem anderen Punkte ist Flechtheim jedoch die Gefolgschaft zu versagen. Er lehrt nämlich, die Anweisungen würden nicht erst angenommen, sondern sogleich ausgeführt, und zwar derart, daß der Vinkulant beim Angebot der Ware die ausdrückliche Bedingung stelle, „daß er nur Austausch der Leistungen will, daß der Käufer nur gegen Zahlung die Ware erhalten und darüber verfügen soll“ [2]). Die Mängel einer solchen Auslegung sind sinnfällig. Gerade im Regelfall, wenn der Käufer die zugesandte Ware vor der Bezahlung verwendet, kommt dann der erstrebte dingliche Vertrag nicht zustande, da nur die reale Zahlung, nicht die bloße Übernahme einer Zahlungsverpflichtung als Annahme der Offerte gelten kann. Der Käufer wäre dem Vinkulanten danach regelmäßig nur aus

1) Vgl. Formular S. 14, Anm. 1.

2) Z. f. H., Bd. 60, S. 138. Für Flechtheim nur Müller-Erzbach, Kap. 165, teilweise zustimmend Rentrop, S. 37ff. (die Einigung geschehe unter der Bedingung der Zahlung der Vinkulationssumme. Nach § 157 BGB, gelte die Bedingung jedoch schon als erfüllt, wenn der Käufer die vereinbarte Summe unter Abzug des Minderwertes eingesandt habe (S. 43). Gegen Flechtheim aber RG 54/213, OLG Nürnberg, Recht 1912, Nr. 2646, (Bay. Zeit., 1912, S. 316, Kaufmann, Bd. 14, S. 4), Breit, S. 175, Koenige, Gruchot, Bd. 52, S. 296 a. E., Kößler, a. a. O., S. 551, Halpern a. a. O. S. 210, Fraenkel S. 29, Gerh. Breit, S. 29, Rentrop, S. 30, Boecker, S. 16, Eisele, S. 26.

neyer[1]), Kreß[2]), Staub-Heinichen[3]), Brütt[4]) und Adler[5]) seiner Meinung grundsätzlich angeschlossen, wenn sie auch in manchen Punkten anders vorgehen.

Die Vorteile einer Anwendung der Anweisungsgrundsätze auf das Vinkulationsgeschäft liegen nahe. Kaum eine andere Theorie wird den von den Parteien verfolgten Zwecken so elegant und zwangslos gerecht, als es hier mit Hilfe der Anweisungs-Regeln bewerkstelligt wird. Die von den Parteien erstrebten Ziele werden zwar auch von anderen Theorien, insbesondere der Offertentheorie der Praxis, erreicht. Der rechtliche Vorgang aber, der von der Theorie der Doppelanweisung auf anerkannte Rechtsgrundsätze zurückgeführt wird, bleibt gerade bei den Offertentheorien meist unbeachtet. Trotz dieses Vorzuges der Flechtheimschen Ausführungen ist ihnen jedoch nicht in allen Punkten Beifall zu zollen. Die Vorwürfe, die gegen Flechtheim und seine Anhänger erhoben worden sind, daß es nach dem BGB allein schriftliche Anweisungen gäbe, die aber bei dem Vinkulationsgeschäft regelmäßig fehlten, können zwar kurz abgetan werden, da die Zulässigkeit von formlosen Anweisungen heute kaum noch bestritten wird und es allgemein anerkannt ist, daß die für unsere Betrachtung allein in Frage kommenden §§ 787—791 BGB auf sie anwendbar sind[6]). Auch die Angriffe Breits[7]) gegen Flechtheims[8]) Darstellung, daß dem Käufer die Anweisung auf Erhebung der Leistung beim Vinkulanten beim Unterbleiben eines Zessionavises durch den Vinkulanten als Boten des Verkäufers überbracht werde, dürften fehlschlagen. Breit wendet ein, nach dieser Ansicht könne man in allen Fällen,

1) § 433, Anm. 1.
2) Besonderes Schuldrecht, § 31, Ib, S. 289.
3) Vorb. vor § 379, Anm. 66, Abs. 2.
4) Die abstrakte Forderung, S. 205 ff.
5) Z. f. H., Bd. 86, S. 312 ff.
6) Statt aller Kreß. Bes. Schuldrecht, § 31, Ic, S. 290.
7) Breit, S. 102.
8) Im Sinne Flechtheims, Rümelin, a. a. O., S. 265, Kreß, Bes. Schuldrecht, § 31, IIc, S. 292.

in denen jemand einen anderen beauftragt, an einen Dritten eine Leistung zu bewirken, den Leistungsempfänger als Anweisungsempfänger betrachten, dem der Leistende mit der Leistung die Mitteilung von der Anweisung macht. Damit verwischt er aber den Unterschied zwischen der Anweisung und dem Auftrag. Der in beiden Fällen vorliegende Geschäftsbesorgungsvertrag ist allerdings rechtlich nicht verschieden. Daneben ist aber bei der Vinkulation noch eine Anweisung vorhanden, die nicht unterschlagen werden darf, denn der Verkäufer richtet seine Erklärungen im Vinkulationsschreiben nicht nur an den Vinkulanten, sondern gibt ihm in der Tat auch die Überbringung der Waren-Anweisung an den Käufer auf, wenn er ihn ersucht, „die Sendung zu vinkulieren“ [1]).

In einem anderen Punkte ist Flechtheim jedoch die Gefolgschaft zu versagen. Er lehrt nämlich, die Anweisungen würden nicht erst angenommen, sondern sogleich ausgeführt, und zwar derart, daß der Vinkulant beim Angebot der Ware die ausdrückliche Bedingung stelle, „daß er nur Austausch der Leistungen will, daß der Käufer nur gegen Zahlung die Ware erhalten und darüber verfügen soll“ [2]). Die Mängel einer solchen Auslegung sind sinnfällig. Gerade im Regelfall, wenn der Käufer die zugesandte Ware vor der Bezahlung verwendet, kommt dann der erstrebte dingliche Vertrag nicht zustande, da nur die reale Zahlung, nicht die bloße Übernahme einer Zahlungsverpflichtung als Annahme der Offerte gelten kann. Der Käufer wäre dem Vinkulanten danach regelmäßig nur aus

1) Vgl. Formular S. 14, Anm. 1.

2) Z. f. H., Bd. 60, S. 138. Für Flechtheim nur Müller-Erzbach, Kap. 165, teilweise zustimmend Rentrop, S. 37ff. (die Einigung geschehe unter der Bedingung der Zahlung der Vinkulationssumme. Nach § 157 BGB, gelte die Bedingung jedoch schon als erfüllt, wenn der Käufer die vereinbarte Summe unter Abzug des Minderwertes eingesandt habe (S. 43). Gegen Flechtheim aber RG 54/213, OLG Nürnberg, Recht 1912, Nr. 2646, (Bay. Zeit., 1912, S. 316, Kaufmann, Bd. 14, S. 4), Breit, S. 175, Koenige, Gruchot, Bd. 52, S. 296 a. E., Kößler, a. a. O., S. 551, Halpern a. a. O. S. 210, Fraenkel S. 29, Gerh. Breit, S. 29, Rentrop, S. 30, Boecker, S. 16, Eisele, S. 26.

Schadenersatz oder Bereicherungsansprüchen verpflichtet[1]), weil er, ohne Eigentum an der Ware erlangt zu haben, — die Einigungsofferte erfolgte ja nur bedingt — das fremde Gut verbraucht hätte. Nach dieser Ansicht fände also bei der Vinkulationskommission, bei der der Kommissionär ganz regelmäßig erst nach der Veräußerung der Ware bezahlt, niemals eine normale Abwicklung des Geschäftes statt.

Demgegenüber kann die von Brütt und Adler vertretene Variante der Anweisungstheorie insoweit schon mehr Beifall finden, als hier vorgetragen wird, daß die Offerte des Vinkulanten durch ein abstraktes Schuldversprechen angenommen werden könne. Es ist Brütt ferner beizustimmen, wenn er bei Kaufleuten kein ausdrückliches Schuldversprechen verlangt, sondern ein solches schon in der Verwendung der Ware sieht, weil es formlos abgegeben werden könne (§ 350 HGB) und die Abgabe eines derartigen Versprechens im Handelsverkehr nach Treu und Glauben so selbstverständlich erscheine, daß eine ausdrückliche Antwort nicht zu erwarten wäre (§ 151 BGB). Die Verwendung der Ware als Abgabe eines abstrakten Versprechens umzudeuten, ist zwar eine Fiktion, aber das RG geht in seiner Offertentheorie im Grunde genommen auch nicht anders vor. Schließlich sind die ganzen Lehren über die Bewertung des konkludenten Verhaltens mehr oder weniger Fiktionen, ihre eigentliche Begründung finden sie doch nur als Auswirkung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Rechtsverkehr, und auf diesen Grundsatz kann sich auch Brütt stützen.

Den Anschauungen Brütts, die auch von Adler geteilt werden, ist also im wesentlichen beizustimmen, wenngleich auch ihnen nicht in allen Punkten zu folgen ist[2]). Wir werden demnach dem Vinkulationsgeschäft regelmäßig die Grundsätze der Doppelanweisung zugrunde zu legen haben. Dies in einem eigenen Lösungsversuch näher darzulegen und zugleich zu

1) Z. f. H., Bd. 60, S. 148.
2) Vgl. oben S. 47, 48.

zeigen, daß trotz Befürwortung der Anweisungs-Theorie auch der Offerten-Theorie nicht entraten werden kann, sei im folgenden unternommen.

F. Versuch einer eigenen Lösung.

I. Grundsätzliches über das Vinkulationsgeschäft.

Die bisherigen Ausführungen, insbesondere die über die Technik des Geschäftes, haben schon gezeigt, in welch mannigfaltigen Gestaltungen das Vinkulationsgeschäft auftritt. Wenn auch die bei den einzelnen Geschäften verfolgten Zwecke im wesentlichen die gleichen sind, sind doch die Wege, auf denen sie erreicht werden sollen, zu verschieden, als daß irgend welche Regeln auf alle Geschäfte schematisch anwendbar wären. Soweit sich überhaupt einheitliche Grundsätze aufstellen lassen, muß indeß eines beachtet werden, daß nämlich die Rechtstellung des Käufers bei der direkten und indirekten Vinkulation keine verschiedene sein darf. Es ist nicht erstrebenswert, zu dem von einer zahlreichen Literatur befürworteten Ergebnis zu kommen, daß der Käufer zwar bei der direkten Vinkulation seine Ansprüche gegen den Verkäufer wegen Mängel der Ware und seine ihm sonst gegen den Verkäufer zustehenden Forderungen in Höhe der Inkassodifferenz auch gegen den Vinkulanten geltend machen und insoweit die Vinkulationssumme kürzen kann, wenn man ihm diese Möglichkeit bei der indirekten Vinkulation versagen muß. Soll es denn einen Unterschied machen, ob der Bote des Vinkulanten die Dokumente auf den Tisch des Importeurs legt und sagt, er werde sie wieder mitnehmen, wenn nicht bezahlt werde, als wenn der Fuhrmann das Gut unter denselben Worten in den Speicher des Käufers einfährt? Gewiß läßt sich sagen, hier erhält der Käufer bereits unmittelbaren Besitz, im Dokomentenfalle jedoch noch nicht. Ob ein solcher Unterschied aber auf einen unbefangenen Laien Eindruck machen kann, ist doch fraglich. Allein daß mit einer unterschiedlichen Behandlung der direkten und indirekten Vinkulationsgeschäfte für den Käufer nichts gewonnen ist, ist

offensichtlich. Der einzige Erfolg wäre, daß das System der direkten Vinkulation aus dem Verkehr verschwände. Ist hiernach eine weitgehende Parallelität der Sätze über die beiden Arten anzustreben, so ist es doch nicht gerechtfertigt, die Unterscheidung überhaupt zu verwerfen. Dies im einzelnen auszuführen, sei aber erst nach der auf das deutsche Recht beschränkten Darstellung der für beide Vinkulationen gemeinsamen Grundsätze unternommen. Dabei genügt es, lediglich den Vinkulationskauf zu behandeln, da sich durch entsprechende Anwendung der hierfür aufgestellten Lehren die Regeln für die Vinkulationskommission ohne weiteres ergeben.

II. Die rechtliche Stellung des Vinkulanten, in Sonderheit seine Sicherungen.

Das Verhältnis des Vinkulanten zum Verkäufer ist sowohl bei der direkten wie bei der indirekten Art des Vinkulationsgeschäftes im wesentlichen immer das gleiche. Der Vinkulant ist Darlehnsgläubiger und durch eine Sicherungsübereignung der Ware gegen Verluste geschützt. Ganz regelmäßig ist der Bankier Sicherungseigentümer, nicht Pfandgläubiger. Aus jedem Vinkulationsbrief geht ein dingliches Recht des Vinkulanten hervor. Die Bezeichnung dafür schwankt, es wird von „ausschließlichem Eigentum“ oder von „ausschließlichem Verfügungsrecht am Gut“ gesprochen, andere wieder begnügen sich mit den Worten, sie hätten die Ware „belehnt, bevorschußt“ u. a. m. Ob nun dieses dingliche Recht ein Pfandrecht oder ein Sicherungseigentum ist, hängt sicherlich von den Abmachungen des Verkäufers mit dem Vinkulanten ab. In der Praxis aber wird die Sicherung regelmäßig durch die Übertragung des Eigentums bewerkstelligt[1]). Einmal geht das Eigentum an der Ware häufig schon vom Produzenten direkt auf den Vinkulanten über, wenn dieser die vom Händler gekaufte Ware bezahlt. Aber auch wenn

1) Koch, a. a. O., S. 223, Rozumek, a. a. O., S. 235, Kaeferlein, a. a. O., S. 245, Flechtheim, Z. f. H., Bd. 61, S. 514, Koenige, Gruchot, Bd. 52, S. 294, Staub-Heinichen, a. a. O., Anm. 66, Eisele, S. 46f.

die Ware zunächst an den Verkäufer übereignet ist, nimmt dieser wieder eine Sicherungsübereignung vor. Daß die technische Bezeichnung „Sicherungsübereignung“ oft nicht gewählt wird, macht nichts aus, hat doch das RG[1]) einmal selbst da eine Sicherungsübereignung zugrunde gelegt, wo die Parteien von einem bloßen „Pfandrecht“ redeten, der von ihnen verfolgte Zweck durch das Sicherungseigentum aber besser erreicht wurde. So liegt es auch bei dem Vinkulationsgeschäft. Der Bankier muß seine Forderung auch für den Fall in voller Höhe gesichert wissen, daß der Käufer die Vinkulation ablehnt, die mangelhafte Gattungsware auch unvinkuliert[2]) nicht abnimmt und der Vinkulant auf anderweitige Verwertung des Gutes angewiesen ist; für diesen Fall ist es ihm lieber, wenn er nicht an die Regeln der Pfandverwertung gebunden ist, sondern die Ware bei der Sicherungsübereignung nach Treu und Glauben verwerten kann, wie er will[3]). In der Regel läßt sich der Vinkulant sogar das Recht einräumen, das Gut bei einem eventuellen Rückgang der Preise schon vor der Fälligkeit des Darlehns freihändig verwerten zu können, eine Vereinbarung, die mit Gewißheit für das Sicherungseigentum spricht[4]). Außerdem wäre ein Pfandrecht in den zahlreichen Fällen des Vinkulationsgeschäftes eine recht schwerfällige Angelegenheit, in denen nicht der Vinkulant als Absender fungiert, sondern der Verkäufer[5]). Die Bestellung des Pfandrechtes an der dem Verkäufer gehörigen, von ihm zur Bahn gebrachten Ware müßte nach § 1205 Abs. II BBG erfolgen[6]),

1) RG bei Warneyer, 1916, Nr. 43. vgl. Weinhausen, S. 46, oben.

2) Vgl. unten, S. 69.

3) Weinhausen, S. 58 und Groß, S. 80.

4) Vgl. das Formular des Vorschußbriefes, oben S. 12, Anm. 1. Für das in diesem Fall maßgebende rumänische Recht, und das ist für die Bukowina (Czernowitz) das österr. Allgemeine Gesetzbuch (Salaban, S. 570, Nr. 8), ist die Beurteilung keine andere; vgl. Klang zu § 461, A.B.G.B.

5) Siehe oben, S. 12.

6) Die Einräumung eines Mitverschlusses nach § 1206 BGB verträgt sich nicht mit den Regeln des HGB und der EVO über das Verfolgungsrecht des Absenders, Rozumek, S. 232.

d. h. der Verkäufer müßte sein Verfügungsrecht aus § 433 HBG an den Vinkulanten abtreten, hätte dies der Bahn noch mitzuteilen und müßte dem Vinkulanten endlich das Frachtbriefdoppel geben. Beim Sicherungseigentum ist das alles nicht nötig. Hier braucht sich der Vinkulant lediglich das Frachtbriefduplikat geben zu lassen, um dem Absender das Verfolgungsrecht zu entziehen. So ist die Sicherungsübereignung das regelmäßige, dem erklärten Willen der Parteien entsprechende Sicherungsmittel.

Der Verkäufer erteilt nun zur Ausführung des Geschäftes zwei formlose Anweisungen. Durch die eine wird der Vinkulant zur Auslieferung der Ware gegen Einbringung des Kaufpreises, durch die andere der Käufer zur Geldzahlung gegen Empfang der Ware angewiesen. Zu der ihm obliegenden Mitwirkung bei der Zuführung der Ware an den Käufer ist der Vinkulant dem Verkäufer gegenüber nach dem mit ihm geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrage (§ 675 BGB) verpflichtet. Zugleich soll er sich bei der Einziehung des Kaufpreises für seinen Vorschuß bezahlt machen. Der Bankier kann nun seine Aufgabe auf dem Wege der direkten oder der indirekten Vinkulation lösen.

III. Der direkte Vinkulationskauf.

Bei der einfacheren direkten Vinkulation schickt der Vinkulant den Vinkulationsbrief spätestens gleichzeitig mit der Ware an den Käufer. Damit übermittelt er diesem als Bote des Verkäufers die beiden [1]) Anweisungen und gibt ihm zugleich seine Bereitwilligkeit zu verstehen, die an ihn zugunsten des Käufers ergangene Anweisung zu honorieren, wenn der Käufer seinerseits die an ihn, den Käufer, gerichtete Anweisung annehme oder ebenfalls gleich honoriere. In Ausführung der an ihn ergangenen Anweisung gibt der Vinkulant eine Einigungsofferte zur Übertragung des Eigentums an der Ware auf den Käufer ab. Da er keinen Augenblick ohne Deckung für seine Vorschußforderung gegen den Verkäufer sein will, entäußert

1) Hat der Verkäufer ein Zessionsavis geschickt, so ist der Käufer durch dieses bereits von den Anweisungen benachrichtigt.

er sich seiner bisherigen Sicherheit, der Ware, nur, wenn er zugleich eine andere Deckung erhält. Er knüpft daher die Einigungsofferte an die Bedingung, daß der Käufer den vollen Kaufpreis zahlt oder sich zumindest durch ein abstraktes Versprechen zur Zahlung dieser Summe verpflichtet.

a) Annahme und Ablehnung der Vinkulation in der Wahl des Käufers.

Der vom Vinkulanten abgegebene Einigungsantrag, das Eigentum am Gut zu übertragen, kann also vom Käufer nur angenommen werden, wenn er in einer der beiden geschilderten Arten verfährt. Der Käufer ist jedoch zur Annahme der Vinkulation, d. h. also, zur sofortigen Zahlung oder Abgabe eines abstrakten Versprechens nicht verpflichtet[1]). Er muß sich zwar die Leistung eines Dritten anstelle des Verkäufers gefallen lassen, und zwar auch eine Leistung Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises. Es kann aber weder der Verkäufer, noch ein Dritter wie der Vinkulant von ihm verlangen, daß er sofort den vollen Kaufpreis an den Dritten zahle, ohne von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Kaufpreissumme wegen etwaiger Mängelansprüche zu kürzen oder mit sonstigen Forderungen gegen den Verkäufer aufzurechnen. Der Käufer ist auch ebensowenig verpflichtet, dem Vinkulanten ein abstraktes Schuldversprechen über die Kaufpreissumme abzugeben, bei dem er sich gleichfalls dieser Rechte begibt. Da der Vinkulant seine Leistung von der Zahlung des ungekürzten Preises oder der Abgabe eines Zahlungsversprechens über die volle Summe abhängig macht[2]), ergibt sich, daß der Käufer ein solches Angebot nicht anzunehmen braucht. Das Ablehnungsrecht beruht allein auf der Tatsache der Vinkulation. Daß der Käufer möglicherweise bei einem Gattungskauf auch deshalb zur Ablehnung der Ware berechtigt sein kann, weil sie mangel-

1) Flechtheim, Z. f. H., Bd. 60, S. 145, Breit, S. 230, und allgemeine Meinung.

2) Vgl. Formular, S. 18, Anm. 1.

haft ist[1]), hat damit nichts zu tun. Der Käufer gerät also durch die Ablehnung der Vinkulation nicht in Annahmeverzug[2]), denn § 298 BGB trifft nicht zu, und kann er nach wie vor vertragsmäßige Lieferung von seinem Verkäufer verlangen. Anders liegt es nur, wenn er mit dem Verkäufer vinkulierte Lieferung vereinbart hat. Dann ist er sowohl dem Verkäufer wie dem Vinkulanten gegenüber (§ 328 BGB) zur Annahme der Vinkulation verpflichtet.

b) Die Annahme der Vinkulation.

Lehnt der Importeur die Vinkulation jedoch nicht ab, so hat er die Möglichkeit, sofort zu zahlen oder ein abstraktes Schuldversprechen über die Vinkulationssumme abzugeben, und zwar ist das bei Kaufleuten formlos zulässig (§ 350 HGB). Die Abgabe des Schuldversprechens, die dem Vinkulanten gar nicht gegenüber erklärt zu werden braucht, weil eine Antwort nach der Verkehrssitte nicht erwartet wird (§ 151 BGB), kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch konkludentes Handeln geschehen. Wenn der Käufer, dem der Wille des Vinkulanten bekannt ist, die Ware verwendet, so ist das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nur vereinbar, wenn er ein solches Versprechen abgeben will. Zur Rechtfertigung dieser durch Treu und Glauben gebotenen Fiktion vergleiche oben S. 54. Die zahlreichen Gutachten[3]) beweisen, daß sie

1) Vgl. statt aller Kreß, Bes. Schuldrecht, § 26, B a, S. 31.

2) Planck-Siber, § 267, Anm. 2.

3) Breslauer Gutachten vom 17. 1. 1902 bei Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche, N. F., Nr. 254, S. 95 = Breit, S. 41. Breslauer Gutachten vom 17. 4. 1902 bei Riesenfeld, a. a. O., Nr. 255, S. 95 = Breit, S. 41. Breslauer Gutachten vom 9. 12. 1902 bei Riesenfeld, a. a. O., Nr. 246, S. 96 = Breit, S. 42. Berliner Gutachten vom 29. 3. 1904 bei Apt 1907, Nr. 61, S. 333 = Breit S. 45. Berliner Gutachten vom 2. 4. 1904 bei Apt 1907, Nr. 15, S. 285 = Breit, S. 46. Berliner Gutachten bei Dove-Meyerstein, Bd. 1, Nr. 560, S. 141 = Breit, S. 47. Berliner Gutachten vom 20. 3. 1913 bei Apt 1914, Nr. 13, S. 94. Anders das Breslauer Gutachten vom 8. 1. 1903 bei Riesenfeld, a. a. O., Nr. 257, S. 96, Breit, S. 43, das den Käufer nur in Höhe des effektiven Vorschusses zur unbedingten Zahlung an den Vinkulanten verpflichtet. Wie oben die Rechtsprechung, vgl. besonders RG 54/213, OLG Kolmar, Els., Z., Bd. 41/261 f.

der Ansicht des anständigen Kaufmannes, der sich durch die Verwendung der Ware zur Zahlung der Vinkulationssumme für verpflichtet hält, entspricht.

Wenn die Verwendung der Ware ein abstraktes Versprechen in sich begreifen soll, muß der Käufer von der Vinkulation rechtzeitig Kenntnis erlangt haben. Trifft der Vinkulationsbrief aus irgend welchen Gründen später als die Ware bei dem Käufer ein, und liegt auch kein Zessionsavis vor, so wird der Käufer, der von der Vinkulation nichts weiß, durch den Verbrauch der Ware nicht zur Zahlung an den Vinkulanten verpflichtet[1]). Hat der Verkäufer selbst geliefert, und ist er im Frachtbrief als Absender angegeben, so erwirbt der Käufer das Eigentum an der Ware, eine nachträgliche Vinkulation ist nicht möglich[2]); auch wenn der Frachtbrief den Vinkulanten als Absender angibt, erwirbt der Käufer Eigentum, wie wenn der Verkäufer geliefert hätte, denn wenn der Käufer zu der im Kaufvertrag festgesetzten Lieferzeit Ware in der vertragsmäßigen Art und Menge von einem Dritten zugerollt erhält, darf er im Geschäftsleben annehmen, der Dritte biete ihm im Auftrage des Verkäufers die diesem obliegende Leistung in der vereinbarten Weise an. Im Interesse des Käufers muß sich der im Frachtbrief als Absender bezeichnete Vinkulant so behandeln lassen, als habe er in der Zusendung der Ware eine unbedingte Einigungsofferte abgegeben, die dann vom Käufer angenommen wird[3]). Der Vinkulant hat aber gegen den Käufer das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 1 BGB, weil er eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte; er ist für diesen Fall aber mit der Verpflichtung zum Ersatze des Vertrauensschadens belastet (§ 122 BGB), und das sowohl dann, wenn er sein Eigentum zurückfordert, als auch dann, wenn er vom Käufer, der die Ware bereits an einen Gutgläubigen veräußert hat, Herausgabe des Erlangten verlangt (§ 816 BGB).

1) Breit, S. 257, unten.

2) RG 99, S. 22.

3) Koenige, a. a. O., S. 299, anders Breit, LZ 08, S. 898, Fraenkel, S. 96 und Eisele, S. 30.

Die Sachlage ist aber anders, wenn der Käufer wegen der Gebräuchlichkeit der Vinkulationsgeschäfte in der betreffenden Branche aus der Tatsache, daß ein anderer als der Verkäufer im Frachtbrief als Absender bezeichnet ist, auf das Vorliegen einer Vinkulation schließen muß. In einem solchen Fall darf der Käufer über die Ware nicht verfügen, wenn er sich nicht so behandeln lassen will, als sei er mit den Bedingungen des noch eintreffenden Vinkulationsbriefes einverstanden[1]).

Nur diejenige Verfügung über die Ware kann ferner als Annahme der Vinkulation gelten, die nach den Gepflogenheiten im Handelsverkehr auf den Willen des Käufers schließen läßt, über die Ware als eigene zu verfügen. Bezahlt der Käufer in Kenntnis der Vinkulation Fracht und Zoll, um überhaupt an die Ware herankommen zu können, so wird er dadurch noch nicht zur Zahlung an den Vinkulanten verpflichtet[2]). Auch die Entnahme einer Probe hat keine verpflichtende Wirkung, wenn die Probe nur nicht unangemessen groß ist[3]). Hat sich der Käufer auf diese Weise die Besichtigungsmöglichkeit verschafft oder die Ware probiert, so wird bei festgestellter Mängelfreiheit des Gutes eine Annahme der Vinkulation vorliegen, denn wenn der Käufer die Sendung hätte lediglich wegen der Vinkulation zurückweisen wollen, wäre ihm dies auch ohne Besicht oder Probe möglich gewesen[4]). Ein Käufer, der die vinkulierte Ware erst auf ihre Güte prüft, gibt also damit ein bedingtes Schuldversprechen

---

1) Durch diese In-Blanko-Annahme der Vinkulation wird aber der Käufer nie zur Zahlung eines höheren als des Kaufpreisbetrages verpflichtet, denn solche Vinkulationen, bei denen der Vinkulant mehr als den Kaufpreis verlangt, kommen, soweit ersichtlich, kaum vor, also braucht der Käufer mit ihnen auch nicht zu rechnen. Träte ein solcher Fall doch ein, so läge infolge des Fehlens eines entsprechenden Schuldversprechens keine Annahme der Vinkulation vor, freilich hätte der Käufer auch kein Eigentum an der Ware erworben.

2) Koenige, a. a. O., S. 300, Dür.-Hach.-Breit, Anm. 30.

3) Berliner Gutachten vom 18. 7. 1906 bei Apt 1907, Nr. 66, S. 106, Dür.-Hach.-Breit, Anm. 30.

4) Dür.-Hach.-Breit, Anm. 21.

über die Vinkulationssumme ab. Holt der Käufer die Ware vom Bahnhof weg und lagert sie ein, ohne daß dies zur ordnungsmäßigen Untersuchung notwendig ist, so muß das als Annahme der Vinkulation gedeutet werden[1]).

Keine Zahlungspflicht des Käufers entsteht, wenn er die (mangelhafte) Ware auf Lager nimmt, um sich wegen Fracht- und Zollauslagen zu sichern, oder wenn er die verderbliche Ware öffentlich versteigert, nachdem er den Vinkulanten vor der Einlagerung oder Versteigerung fruchtlos zur Erstattung der Auslagen aufgefordert hat[2]). Dirigiert aber der Käufer die am Bestimmungsort angelangte Ware weiter oder veräußert er sie ganz oder zum Teil[3]), so wird er zur vollen Zahlung an den Vinkulanten verpflichtet.

Ist aber der Käufer ausnahmsweise kein Kaufmann[4]), dann muß zur Annahme der Vinkulation das Schuldversprechen nach § 780 BGB schriftlich abgegeben werden. Geschieht die Annahme nur mündlich oder durch ein im Verbrauch liegendes konkludentes Handeln, so ist der Käufer mangels eines gültigen Versprechens nicht zur Zahlung der Vinkulationssumme verpflichtet. Es ist dann freilich auch kein Eigentum auf den Käufer übergangen, da die Einigungsofferte des Bankiers durch das Zustandekommen eines gültigen Versprechens bedingt war und diese Bedingung ausgefallen ist. Der Vinkulant kann somit vindizieren, ein Rechtsbehelf, der hier bei Nichtkaufleuten, bei denen die Möglichkeit einer Weiterveräußerung nicht so sehr ins Gewicht fällt wie bei Kaufleuten, meistens erfolgreich sein wird. Hat der Käufer die Ware allerdings schon verbraucht oder an Gutgläubige weiterveräußert, so kann der Vinkulant Schadensersatzansprüche geltend machen, wenn die Verfügung über das Gut in Kenntnis oder

1) Entsch. d. öst. Ob. Gerichtshofes vom 9. 3. 10 bei Kößler, Rhein. Z. 1914, S. 297.

2) Berliner Gutachten vom 28. 9. 03 bei Apt 1907, Nr. 60, S. 232, Dür.-Hach.-Breit, Anm. 30.

3) Berliner Gutachten vom 18. 7. 1906 bei Apt 1907, Nr. 66, S. 106.

4) Vgl. dazu Brütt, a. a. O., S. 207/8.

grobfahrlässiger Nichtkenntnis des Eigentums des Vinkulanten erfolgt ist (§§ 989, 990 BGB). Liegt dieser Fall, der in der Regel gegeben sein wird, wenn der Vinkulationsbrief rechtzeitig zugegangen ist, nicht vor, so ist der Vinkulant auf Ansprüche aus ungerechtfertiger Bereicherung (§§ 812, 816 BGB) beschränkt.

c) Die Rechtslage bei angenommener Vinkulation.

Die Vinkulation kann also durch ein ausdrückliches oder bei Kaufleuten auch durch ein in der Verfügung über die Ware liegendes abstraktes Schuldversprechen angenommen werden. Immer aber wird das abstrakte Schuldversprechen über die im Vinkulationsbriefe angegebene Summe abgegeben. Dann kann der Käufer zwar mit Forderungen, die er gegen den Vinkulanten hat, aufrechnen[1]). Einreden, die ihm gegen den Verkäufer zustehen, oder gegen den Verkäufer gegebene Aufrechnungsmöglichkeiten können gegenüber der Forderung des Vinkulanten jedoch nicht geltend gemacht werden. Die Einreden und Einwendungen aus dem Zweckverhältnis zum Anweisenden, dem Verkäufer, sind ausgeschlossen. Auch aus dem Valutaverhältnis lassen sich für den Käufer keine Rechte herleiten, insbesondere geht es ihn nichts an, wie hoch der effektive Vorschuß ist. Der Importeur muß also den vollen Vinkulationsbetrag zahlen, und zwar auch dann, wenn der effektive Vorschuß einmal geringer ist als der Vinkulationsbetrag. Der Vinkulant ist jedenfalls Eigentümer der Ware und überträgt sein Recht nur, wenn die volle Summe gezahlt oder versprochen wird.

Der Käufer, der sich regelmäßig in Kenntnis aller Folgen aus freien Stücken auf die Vinkulation einläßt, braucht den von der Literatur befürworteten Schutz im allgemeinen nicht. Nur wenn sich der Vinkulant bewußtermaßen als Werkzeug des Verkäufers gebrauchen läßt, um dem Importeur die Geltendmachung der ihm gegen den Verkäufer zustehenden Einwendungen abzuschneiden, könnte ihm der Käufer nach §§ 826, 853 BGB die Einrede der Arglist entgegensetzen. Die bloße Tatsache

1) Koenige, a. a. O., S. 298.

der Vinkulation allein begründet die Einrede aber noch nicht, zumal dann nicht, wenn die Zulässigkeit von Vinkulationen durch einen anerkannten Handelsgebrauch gerechtfertigt wird, wie z. B. im Eier-, Getreide- und Geflügelgroßhandel mit den östlichen Ländern. Immerhin kann eine Kollusion, deren Voraussetzungen hier wie sonst vom Käufer darzulegen sind, auch bei dieser Sachlage gegeben sein; so wenn beispielsweise ein mit dem Käufer in ständiger Geschäftsverbindung stehender Exporteur, der bisher immer unvinkuliert geliefert hatte, sich zur Abschneidung von Einwendungen des Käufers plötzlich der Vinkulation und eines in diese Absichten eingeweihten Vinkulanten bedienen würde und der Käufer, der über die Ware schon disponieren durfte, die Vinkulation, wie Exporteur und Vinkulant es wollten, zur Vermeidung größerer Verluste annehmen müßte. Wie weit der Käufer danach auf Grund der §§ 826 und 853 BGB zum Abzuge berechtigt ist, richtet sich in allen Fällen nach dem Schaden des Käufers. Auf die Höhe der Bevorschussung der Ware kommt es nicht an.

Werden die Anweisungen normal abgewickelt, so hat nach dem Austausch der Leistungen nicht nur das Anweisungsgeschäft seine Erledigung gefunden, sondern es treten damit auch unmittelbare Wirkungen auf den Kaufvertrag zwischen Exporteur und Importeur und den Darlehnsvertrag zwischen Exporteur und Vinkulanten ein. Gemäß § 788 BGB wird durch die Leistung des Vinkulanten der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht aus dem Kaufvertrage befreit. Andererseits erlischt durch die Zahlung der Vinkulationssumme an den Vinkulanten einmal die Kaufpreisforderung des Verkäufers (§ 787 BGB) und zweitens der Anspruch des Vinkulanten auf Rückzahlung der Darlehnsvaluta (§ 788 BGB).

Die Abgabe des Zahlungsversprechens durch den Käufer führt diese Rechtsfolgen noch nicht herbei (§ 788 BGB). Vinkulant und Verkäufer können freilich vereinbaren, daß die Darlehnsschuld des Verkäufers entgegen der Regel des § 788 BGB schon in dem Augenblick untergehen soll, in dem der

Vinkulant das Versprechen des Käufers erwirbt. Bei den üblichen Geschäften, denen unsere Formulare zugrunde liegen, ist das jedoch nicht anzunehmen, denn es entspricht weder dem Wortlaut noch dem Sinn der darin niedergelegten Vereinbarungen, daß der Bankier nach der Hingabe der Ware auf seine Forderung gegen den ihm häufig unbekannten Käufer beschränkt sein soll.

Waren die Anweisungen aus irgendeinem Grunde nichtig, oder hat sie der Verkäufer widerrufen, so hätte ihre Ausführung keine Wirkungen auf den Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer und den Darlehnsvertrag zwischen Vinkulant und Verkäufer hervorgerufen. Es hätte vielmehr auf beiden Seiten ein kausaloser und deshalb kondizierbarer Leistungsaustausch stattgefunden.

Der Vinkulant steht bei seinem Angebot in keinem obligatorischen Verhältnis zum Käufer. Er ist diesem gegenüber nicht zur Leistung verpflichtet; Verzugsfolgen können daher nicht ihn, sondern allein den Verkäufer treffen. Da die Leistung des Vinkulanten als die auf Grund des Kaufvertrages erfolgte Leistung des Verkäufers zu werten ist, bestimmt es sich lediglich nach dem zwischen Käufer und Verkäufer abgeschlossenen Vertrage, ob die Leistung ordnungsgemäß erfolgt ist. Ansprüche des Käufers wegen unvollständiger oder mangelhafter Lieferung sind nur an den Verkäufer zu richten[1]). Steht der Verkäufer allein für Mängel ein, so ist auch an ihn die Mängelrüge des § 377 HGB zu adressieren[2]).

Eine Haftung für die Richtigkeit der Qualitäts- und Quantitätsangaben im Vinkulationsbriefe besteht nicht[3]). Die Angaben in dem Vinkulationsbriefe sind regelmäßig den Frachtbriefen entnommen, und für diese will und kann der Bankier

---

1) RG, Seuff. Arch., Bd. 76/65.

2) OLG. Kolmar, Els., Z., Bd. 41/260.

3) Breit, S. 274, Dür.-Hach.-Breit, Anm. 36, Koenige, a. a. O., S. 301, Koch, a. a. O., S. 226, Fraenkel, S. 101, Diss. Breit, S. 49, anders Breslauer Gutachten vom 2. 3. 97 bei Riesenfeld, Breslau 1900, S. 99, Flechtheim, Z. f. H., Bd. 60, S. 142.

nicht einstehen, was dem Käufer als mit der Sachlage vertrautem Kaufmann bekannt ist. Ein ausdrücklicher Vermerk dieses Inhalts ist in den Vinkulationsbriefen bei der Offensichtlichkeit des Willens des Bankiers gar nicht notwendig. Ihren Niederschlag hat diese Auffassung in den insoweit auch beim Vinkulationsgeschäft anwendbaren „einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive" der Internationalen Handelskammer in Paris[1]) gefunden (Art. 11), auf die die Banken der bedeutendsten Länder in ihren Geschäftsbedingungen bereits verweisen oder noch verweisen werden.

d) Die Rechtslage bei Ablehnung der Vinkulation.

Lehnt nun der Käufer die Vinkulation ab, so braucht dies nicht unverzüglich zu geschehen; ein Handelsbrauch, der ein solches Verhalten zugunsten des Vinkulanten vorschriebe, besteht nicht[2]). Der Vinkulant muß aber seinerseits dem Verkäufer unverzüglich von der erfolgten Ablehnung Kenntnis geben (§ 789 BGB)[3]), wenn er nicht wie in unserem Formular auf S. 14, Anm. 1 nach den Abmachungen mit dem Verkäufer von dieser Pflicht entbunden worden ist.

Wenn der Käufer die zugerollte vinkulierte Ware nicht annehmen will, darf er sie trotzdem nicht wie eine unbestellte Sendung behandeln[4]); er ist vielmehr zur einstweiligen Aufbewahrung verpflichtet. Das gelieferte Gut ist keine unbestellte Ware, sondern bestellte, aber unter vertragswidrigen Bedingungen

1) Drucksache Nr. 82 der Intern. Handelskammer. Paris 1933.

2) Auskunft der Handelskammer Königsberg, Flechtheim, Z. f. H., Bd. 60, S. 153, anders Breslauer Gutachten vom 17. 12. 02 bei Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche II, Breslau 1906, S. 95, Breit, S. 232, Dür.-Hach.-Breit, Anm. 20, Koenige, S. 301, Fraenkel, S. 77, Eisele, S. 51.

3) § 789 BGB gilt auch für die formlose Anweisung, Kreß, Bes. Schuldrecht, § 31, IIa, S. 291.

4) So aber Flechtheim, Z. f. H., Bd. 60, S. 145, Adler, Z. f. H., Bd. 86, S. 318.

angebotene und deshalb beanstandete Ware; damit sind die Voraussetzungen des § 379 HGB erfüllt. Die Aufbewahrungspflicht hat der Importeur nur gegenüber dem Verkäufer, denn § 379 regelt nur die Beziehungen zwischen Käufer und Verkäufer; gegenüber dem Vinkulanten, der dem Käufer schreibt, er möge die Sendung im Falle der Nichteinlösung der Vinkulation als „ein ihm vom Vinkulanten zu treuen Händen anvertrautes Gut betrachten", besteht diese Pflicht nicht[1]). Der Käufer muß die Ware also vorläufig aufbewahren und kann dafür Lagergeld, oder, wenn er sie bei einem Dritten unterbringt, Provision verlangen (§ 354 HGB). Bei Gefahr des Verderbens kann er das Gut auch gemäß § 379, II HGB versteigern lassen. Damit aber die Bestätigung seiner Fürsorgepflicht nicht als Annahme der Vinkulation gedeutet werden kann, muß er vorher dem Vinkulanten die Ablehnung der Vinkulation mitteilen[2]).

Hat[3]) der Käufer Aufwendungen auf die Ware gemacht, indem er Fracht und Zoll bezahlt hat, und will er die Ware wegen Mangelhaftigkeit nicht annehmen, so steht ihm wegen seiner Auslagen, die ihm der Vinkulant zu erstatten hat, gemäß § 273 BGB das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht an dem Gute zu, da der Herausgabeanspruch des Vinkulanten und die Ersatzforderung des Käufers aus demselben rechtlichen Verhältnis stammen. Wenn die Parteien, wie es regelmäßig der Fall ist, Kaufleute sind, so hat der Käufer außerdem noch das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB mit der Befriedigungsmöglichkeit des § 371 HGB. Bei der Geltendmachung dieser Rechte muß der Importeur wiederum Vorsorge tragen, daß sein Verhalten vom Vinkulanten nicht als Annahme der Vinkulation ausgelegt werden kann. Er darf daher die Ware

1) Breit, S. 240, Düringer-Hachenburg-Breit, Anm. 25, Koenige, S. 302, Koch, S. 226, Fraenkel, S. 82, vgl. aber Staub-Heinichen, § 379, Anm. 30.

2) Berliner Gutachten v. 28. 9. 03 bei Apt, S. 332, Nr. 60, Dür.-Hach.-Breit, Anm. 30. Vergl. überdies oben S. 63.

3) Vgl. dazu Breit in LZ. 1908, S. 886ff.

erst dann auf Lager nehmen, nachdem er den Vinkulanten fruchtlos auf Ersatz seiner Auslagen aufgefordert hat[1]).

e) Die Aufhebung der Vinkulation.

Nach der Ablehnung der vinkulierten Lieferung durch den Käufer kann sich der Vinkulant durch freihändigen Verkauf der ihm zur Sicherheit übereigneten Ware für seine Darlehnsforderung gegen den Verkäufer bezahlt machen[2]). In manchen Fällen, zumal dann, wenn die Ware infolge Sinkens der Preise keine hinreichende Deckung mehr bietet, kann es für ihn jedoch günstiger sein, das Gut dem Käufer nochmals, aber unter Aufhebung der Vinkulation, d. h. unter Fortfall der ursprünglich gestellten Bedingungen, lediglich Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises anzubieten. Der Vinkulant verwehrt es dabei dem Käufer also nicht mehr, den Kaufpreis wegen eventueller Mängel der Ware zu kürzen oder mit sonstigen Forderungen aufzurechnen, die er gegen den Verkäufer hat. Dieses neue Angebot der Ware macht der Vinkulant ebenso wie das erste in Ausführung der Doppelanweisung. Er ist zu der Herabsetzung der in der Anweisung festgelegten Leistung des Käufers infolge seiner Abmachungen mit dem Verkäufer berechtigt, denn dieser ermächtigt ihn im Formular auf S. 14, Anm. 1 ausdrücklich, Nachlässe zu gewähren, falls der vinkulierte Betrag nicht eingehen sollte[3]). Da das Angebot des Vinkulanten nunmehr vertragsmäßig ist und eine Verkürzung der Rechte des Käufers nicht mehr stattfindet, hat dieser auch kein Ablehnungsrecht mehr, es sei denn, es handelt sich um Gattungssachen, die der Käufer schon allein wegen ihrer Mängel zurückweisen kann. Davon abgesehen, muß er die unter Aufhebung der Vinkulation angebotene Ware annehmen. Nimmt er sie nicht an, dann

---

1) Berliner Gutachten v. 28. 9. 03 bei Apt, Nr. 60, S. 332, Dür.-Hach.-Breit, Anm. 30.

2) Vgl. Formular, S. 14, Anm. 1.

3) Ein vertragl. eingeräumtes Gestaltungsrecht (vgl. Kreß, Allg. Schuldrecht, § 3, S. 15ff.).

kommt er in Annahmeverzug. Das Gleiche gilt, wenn er zwar die Ware nehmen will, aber nicht zur Zahlung an den Vinkulanten bereit ist (§ 298 BGB). Ein Klagerecht auf Abnahme der Ware und auf Zahlung des Preises steht dem Vinkulanten indeß auch hier nicht zu, sondern nur dem Verkäufer.

Kommt der Austausch aber zustande, so sind die Rechtsfolgen dieselben wie bei einer normalen Abwicklung der Doppelanweisung; zu bemerken ist lediglich, daß die Darlehnsforderung des Vinkulanten nicht in der Höhe des Kaufpreises, sondern nur insoweit getilgt sind, als der Käufer tatsächliche Zahlungen an den Vinkulanten leistet.

f) Die Transportgefahr.

Im Falle der Aufhebung der Vinkulation erhebt sich die Frage, ob die Transportgefahr, die an sich der Käufer gemäß § 447 BGB trägt, diesem auch hier aufgebürdet werden soll. Mit Ausnahme von Flechtheim[1]) und Adler[2]) bejaht die Literatur einhellig diese Frage und belädt den Käufer mit der Transportgefahr, wie wenn eine Vinkulation überhaupt nicht erfolgt wäre. Eine solche Regelung stimmt aber mit dem Grundgedanken des § 447 nicht überein. Hiernach beruht der Gefahrübergang auf dem Gedanken, daß der Verkäufer mit dieser Abgabe bereits erfüllt hat, er setzt also voraus, daß der Verkäufer so geleistet hat, daß der Käufer zur Annahme verpflichtet ist. Das ist aber beim Vinkulationsgeschäft nicht der Fall, denn der Käufer kann die vinkulierte Ware jederzeit ablehnen. Ist demnach die Transportgefahr bis zur Annahmeweigerung des Importeurs noch übergegangen, dann kann sie ihm der Vinkulant nicht einseitig mit Rückwirkung aufhalsen, indem er die Vinkulation aufhebt, und der Käufer nunmehr die Ware nehmen muß. Nimmt der Käufer aber die Vinkulation von vornherein an, so muß er auch den Gefahrübergang anerkennen,

1) Z. f. H., Bd. 60, S. 144.
2) Z. f. H., Bd. 86, S. 317, Anm. 6.

da er sich in diesem Falle mit dem Mangel der Erfüllung einverstanden erklärt hat[1]).

g) Die Abänderung des Kaufpreises durch den Vinkulanten.

Die bisherigen Betrachtungen gingen davon aus, daß die Abgabe des Schuldversprechens und die Leistung des Käufers dem Inhalt der Anweisung entsprechend erfolgten. Das war auch bei der Aufhebung der Vinkulation der Fall, denn hier war die Gewährung von Nachlässen im Vinkulationsformular auf S. 14, Anm. 1 ausdrücklich vorgesehen. Fordert der Vinkulant aber von sich aus eine höhere Summe oder eine andere Währung, als es im Kaufvertrag vereinbart und dementsprechend in der Anweisung vorgeschrieben war[2]), und wird die so veränderte Anweisung vom Käufer honoriert, sei es sofort oder erst nach vorhergegangener Abgabe eines Schuldversprechens, so gelten die entwickelten Grundsätze nicht minder. Zwar muß die Abgabe des Versprechens ebenso wie die Leistung selbst grundsätzlich dem Inhalt der Anweisung entsprechen, damit die Leistung auf Rechnung des Anweisenden gehe. Indes können durch Abmachungen zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen Änderungen eintreten, wenn die Interessen des Anweisenden durch die veränderte Ausführung nicht beeinträchtigt werden[3]). So liegt der Fall hier. Der Anweisende, der Verkäufer, hat regelmäßig nur ein Interesse, seine Lieferungsschuld aus dem Kaufvertrag und seine Darlehnsschuld zu tilgen. Dabei ist es ihm gleichgültig, ob der durch die Kaufpreisanweisung begünstigte Vinkulant sich statt der geschuldeten Währung eine andere, statt der geschuldeten Summe eine größere vom Käufer geben läßt. Durch die mit dem Vinkulanten

1) Adler, a. a. O., S. 317, Anm. 6.

2) Eine derartige Gestaltung dürfte selten vorkommen, da eine solche Vinkulation vom Käufer kaum angenommen werden wird.

3) vgl. Düringer-Hachenburg-Breit, Bd. 4, Vorbem. von § 363ff., Anm. 47c.

vereinbarte Leistung wird der Käufer wie bei einer unveränderten Anweisung von seiner Kaufpreisschuld befreit, und in Höhe der Kaufpreisschuld erlischt die Darlehnsschuld des Verkäufers.

Es ist dem Vinkulanten auch unbenommen, vom Käufer weniger als den Kaufpreis zu verlangen [1]). Die Darlehnsforderung des Vinkulanten erlischt jedoch dann trotzdem in der Höhe des vollen Kaufpreises. Darin liegt der Unterschied zur Aufhebung der Vinkulation, denn dort braucht sich der Vinkulant den nachgelassenen Betrag infolge der ihm vom Verkäufer erteilten Ermächtigung, vom Preise herunterzugehen, nicht auf seine Darlehnsforderung anrechnen zu lassen.

h) Abnorme Fälle des Vinkulationsgeschäftes.

Die Theorie der Doppelanweisung erreicht die Verwirklichung der Parteiabsichten weitgehend. Nichtsdestoweniger gibt es Ausnahmefälle, die eine andere Beurteilung verlangen. Nehmen wir den Fall in RG 54/213 in etwas vereinfachter Form:

Nachdem der Käufer den Kaufpreis schon bezahlt hat, erhält er das Gut und den Vinkulationsbrief. Er setzt den Vinkulanten von der erfolgten Zahlung in Kenntnis, dieser geht jedoch von den Bedingungen des Vinkulationsbriefes nicht ab. Darauf zahlt der Käufer abermals an den Vinkulanten.

Hier ergibt sich deutlich, daß die Parteien nicht nach den Anweisungen vorgehen. Der Käufer zahlt nicht auf Grund der Anweisung des Verkäufers, um seine Kaufpreisschuld zu erfüllen, sondern auf Grund der Rücksprache mit dem Vinkulanten, und der Vinkulant leistet nicht im Vollzug der Anweisung des Verkäufers, sondern auf Grund der erfolgten, mit dem Käufer vereinbarten Zahlung. Die Kausalbeziehungen zwischen Vinkulant und Käufer, die bei der gewöhnlichen Doppelanweisung regelmäßig ganz fehlen und bei den Fällen der Abänderung des Kaufpreises durch den Vinkulanten nur eine Nebenrolle spielen, sind hier allein maßgebend.

---

1) Etwa zum Zwecke einer Schenkung an den Käufer.

In diesem Falle tritt der Vinkulant als Drittleister auf (§ 267 BGB) und läßt sich seine Tätigkeit durch die Vinkulationssumme, die auch hier vom Kaufpreis verschieden sein kann, bezahlen. Es wird also ein Vertrag sui generis, ein kaufähnlicher Vertrag geschlossen (§ 493 BGB). Der Vertrag kommt durch Angebot und Annahme zustande. Die im Vinkulationsbrief enthaltene Offerte des Vinkulanten kann, wie es bei der Offertentheorie des RG schon geschildert wurde, ausdrücklich oder durch ein in der Verwendung der Ware liegenden schlüssiges Handeln angenommen werden. In all den Fällen, in denen wir dem über die Ware verfügenden Käufer die Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens unterstellten[1]), ist hier in diesem Verhalten nach Treu und Glauben eine Annahme der Offerte zu sehen.

In Erfüllung des Vertrages übereignet der Vinkulant dem Käufer die in seinem Eigentume[2]) stehende Ware, und der Käufer hat die Pflicht, die Vinkulationssumme zu zahlen. Mit der Leistung des Vinkulanten ist gemäß § 267 BGB die Lieferungsschuld des Verkäufers erloschen, die Leistung des Käufers tilgt seine eigene Verbindlichkeit aus dem Vinkulationsvertrage. Bei Mängeln der Leistung trifft den Verkäufer keine Haftung, denn er hat weder selbst noch durch einen Gehilfen geleistet[3]). Der Vinkulant müßte an sich für Mängel einstehen (§ 493 BGB); da der allgemein bekannte Wille der Banken bei allen derartigen Geschäften auf Ausschluß der Gewährleistungshaftung geht, wird aber in der Annahme der Vinkulation ein stillschweigender Verzicht des Käufers zu sehen sein, Sachmängel gegen den Vinkulanten geltend zu machen[4]). Bei arglistigem Verschweigen von Mängeln haftet der Vinkulant jedoch trotz des Verzichts (§ 476 BGB).

---

1) Siehe oben, S. 60f.
2) Siehe oben, S. 56f.
3) Oertmann, § 267, Anm. 6.
4) Adler, Z. f. H., Bd. 86, S. 319.

IV. Der indirekte Vinkulationskauf.

Auch auf die indirekte Vinkulation ist für den gewöhnlichen Fall die Figur der Doppelanweisung anzuwenden. Wollte man den Vinkulatar als Vertreter des Vinkulanten ansehen[1]), so bestünde kein Unterschied zur direkten Vinkulation. Der Vinkulatar wird auch, wenn er will, als Vertreter auftreten können; der Vinkulationsbrief, die Grundlage für sein Verhältnis zum Vinkulanten, läßt sich ohne Not als genau umschriebene Vollmacht, verbunden mit einem Geschäftsbesorgungsvertrage, auslegen. Indes tritt der Vinkular meist im eigenen Namen auf. Auch dazu wird er, wenn er nicht als Vertreter handeln will, berechtigt sein. Dem Vinkulanten ist die Art des Vorgehens des Vinkulatars gleichgültig, wenn nur die Vinkulationssumme eingebracht wird. Deshalb läßt sich der gewöhnliche Vinkulationsbrief auch ohne Verletzung der Belange des Vinkulanten in der Weise auslegen, daß der Vinkulant dem Vinkulatar zur Erledigung der Vinkulation seine Rechte und seine Pflichten aus den beiden Anweisungen überträgt und ihn in dem Geschäftsbesorgungsvertrage mit der Ausübung eben dieser Rechte und Pflichten betraut. Das muß näher erläutert werden. Die vom Verkäufer ausgehenden Anweisungen sind wie alle Anweisungen übertragbar[2]). Der Vinkulant kann also die zu seinen Gunsten ergangene Anweisung auf den Vinkulatar übertragen: Anstatt an den Vinkulanten leistet der Käufer den Kaufpreis an den Vinkulatar. Bei der anderen, die Lieferung der Ware betreffenden Anweisung, wird eine Auswechselung des Angewiesenen, eine Art Schuldübernahme, vorgenommen: Anstelle des Vinkulanten liefert jetzt der Vinkulatar die Ware an den Käufer. Eine solche passive Übertragung ist wie in der Regel bei Anweisungen zur Leistung Zug um Zug gegen Gegenleistung auch hier möglich[3]).

1) Koenige, S. 303, Fraenkel, S. 10.

2) Kreß, Bes. Schuldrecht, § 31, IIb, S. 295.

3) Kreß, Bes. Schuldrecht, § 31, IIb, Anm. 38, S. 294, vgl. RG 76/242 a. E.

An der Person des Leistenden hat niemand Interesse, es geht den Parteien allein darum, daß die mittelbaren Leistungen bewirkt werden. So sind die vom Verkäufer ausgehenden Anweisungen regelmäßig im Sinne der Zulässigkeit der Leistungen an Order oder durch Order auszulegen. Wird die Vinkulation angenommen, wozu der Käufer ebensowenig wie bei der direkten Vinkulation verpflichtet ist, und leistet der Vinkulatar, indem er mit Ermächtigung des Vinkulanten und des Verkäufers (§ 185 BGB) das Eigentum an der Ware überträgt, so tritt als unmittelbare Wirkung das Erlöschen der Lieferungsschuld des Verkäufers ein; die Empfangnahme des Kaufpreises durch den Vinkulatar befreit den Käufer von seiner Schuld aus dem Kaufvertrage und tilgt zugleich die Darlehnsschuld des Verkäufers. Ein Annahmeversprechen des Käufers hat auch hier diese Wirkung noch nicht. Indes kommen Annahmeversprechen kaum vor; der Hauptfall der Annahme der Anweisung, die Verfügung über die Ware, kann bei der indirekten Vinkulation regelmäßig nicht eintreten, da hier fast ausschließlich eine tatsächliche Zug- um Zug-Leistung getätigt wird, denn die indirekte Vinkulation wird ja eigens bei Leuten in kleinen Verhältnissen gewählt, damit der Vinkular die Ware am Ort des Käufers nur gegen Zahlung aushändigt.

Hat der Vinkulatar den Kaufpreis erhalten, so ist er seinerseits aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage mit dem Vinkulanten verpflichett, die empfangene Valuta an diesen abzuführen (§§ 667, 675 BGB). Über diese gesetzliche Verpflichtung hinaus muß er auch dann die volle Vinkulationssumme zahlen, wenn er bei der Ausführung seines Auftrages vom Käufer nicht voll gedeckt wird, denn mit dieser Bestimmung hat ihm der Vinkulant im Vinkulationsbrief den Geschäftsbesorgungsvertrag angetragen, und so hat ihn der Vinkulatar durch die Ausführung der Anweisung angenommen[1]).

---

1) Entsch. d. Österr. Obersten Gerichtshofes vom 9. 3. 1910, s. o. S. 35f.

Wegen der unmittelbaren Wirkungen der auf Grund der Anweisungen bewirkten Leistungen auf das Grundgeschäft, den Kaufvertrag, trifft auch hier wie bei der direkten Vinkulation eine Haftung für Verzug, für Mängel usw. lediglich und unmittelbar den Verkäufer, an den auch die Mängelrüge des § 377 HGB zu richten ist. Eine Aufrechnung mit Forderungen gegen den Verkäufer ist dem Käufer ebenfalls nicht möglich.